مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة – تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست / الجزائر - تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية



من مواضيع العدد

منشورات المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر

صفر 1433

العدد الأول

يناير 2012



مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الأول

صفر 1433 / يناير 2012 –



Centre Universitaire de Tamanghasset







مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة – تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية

العدد الأول

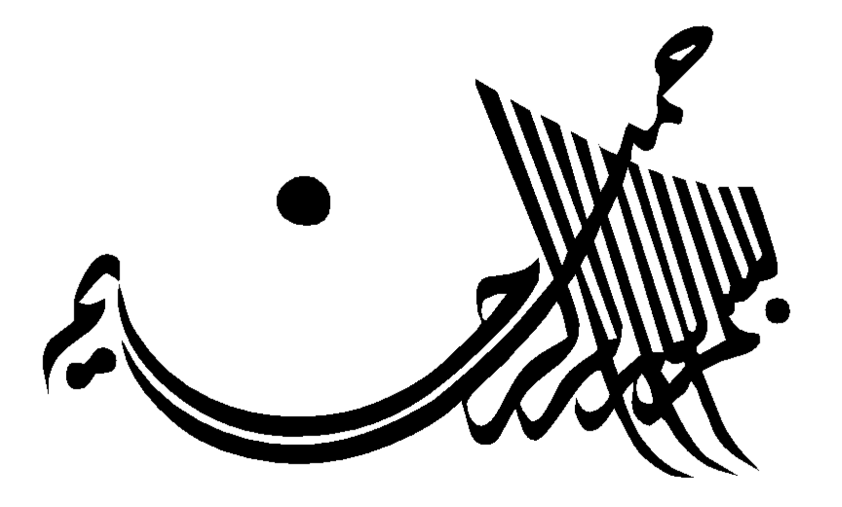
صفر1433هـ - يناير2012م

المـــراســـــــلات

توجه جميع المراسلات باسم رئـاسة التحرير إلى :
ص.ب 10034 سرسوف - تمنراست . الجزائر
الفـــــاكس : 86-91-34-(029-213)
أو 03 1s1 34 (029-213)
الهاتف المحـول: 44 77 34 (029-213)
الهــــــاتف: 05 92 34 (029-213)
E-mail: (revue.indr@gmail.com)



منشورات المركز الجامعي لتامنغست





مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة – تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية، وفق القواعد الآتية:

- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوعية.
- أن يكون البحث جديداً لم يُسبق نشره، وأن لا يكون قد أُرسل للنشر في مجلة أخرى.
- يخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تعذّر نشرها.
- يقدم المقال في نسخة إلكترونية لا يتجاوز عدد صفحاته (25)، ولا يقل عن (10) على افتراض الورقة (16-24)، وفق بُعد (2) من كل جهة، مع وضع الهامش بطريقة آلية، وإعطاء معلوماتٍ ببليوغرافية كاملة.
- يجب إرفاق السيرة الذاتية لصاحب المقال مع بحثه، موضحاً معلوماته الشخصية.
- يجب إرفاق المقال بملخص بلغة المقال لا يتجاوز الصفحة الواحدة.
- أن ترفق الصور والمخططات البيانية في ملفٍ خاصٍ ومرقمة حتى يتسنى تعديلها وتهيئتها للطبع.
- يكتب البحث على جهاز الحاسوب بخط: (Simplified Arabic) بنط (14) إذا حرّر باللغة العربية، وبخط: (times new roman) بنط (12) إذا حرّر باللغة الفرنسية أو الانجليزية.
- البحوث التي يتمّ نشرها في المجلة لا يجوز إعادة نشرها إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.

(الأبحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)





مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة - تصدر عن معهد الحقوق بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية

(محتويـــــات العـــــــــدد)



كلمة الرئيس الشرفي

أملنا أنْ نرى هذا المنبر العلمي الذي هو واجهةٌ من واجهات مركزنا الجامعي وفؤادٌ من أفئدته النابضة، يعمره طِيبُ جهد الباحثين واجتهادهم، ويغمره مداد أقلام الكاتبين وقراطيسهم.

إنّي ومن خلال هذه السانحة، أحثّ كلّ أستاذ وباحث، سواء داخل الوطن أو خارجه، أن يصرف في هذا الأمر عنايته، وأن يستنفد فيه وُسعه لا يألُ فيه جهده، ليفوز بقصب سبقٍ في مضمار حركة علمية أكاديمية، ينطلق إشعاعها من أقصى الجنوب الجزائري (تامنغست) إلى أقصى المعمورة، فيضيء.

يصدر هذا العدد في حُلّة قشيبة بمواضيع مختلفة متنوعة، استوفت حقها من البحث والتحكيم، شاكراً القائمين على المجلة من هيئتي التحرير والتحكيم على حسن المشاركة، راجيا منهم الاستمرار في العمل والإخلاص له، واعدًا إياهم بتجاوز كل المعضلات، وبجعل إصداراتها في أجود إنتاج، وأحسن إخراج.

أ.د/دادة موســى بلخير
الرئيس الشرفي للمجلة

كلمة السيدة مديرة المجلة

ببالغ السرور والغبطة نتشرف بالإسهام في دعم مركزنا الجامعي بهذه المنارة العلمية الهادية، وهذا الرافد العلمي المتخصص، الذي نطمح أن يحقق رغبات السادة الباحثين، في ميدان العلوم القانونية والاقتصادية والأبحاث الدائرة في فلكهما.

ولا يفوتني بهذه المناسبة أن أبدي بالغ احترامي للسيد مدير المركز الجامعي الأستاذ الدكتور دادة موسى بلخير على الدعم المعنوي الكبير الذي أبداه لبعث البحث العلمي في المركز الجامعي بمختلف مظاهره.

كما أتقدم بشكري الجزيل للسادة القائمين على هذه المجلة العلمية وعلى رأسهم السيد رئيس التحرير الذي كانت مجهوداته متميزة في سبيل إخراج المجلة في المستوى العلمي اللائق بمعهدنا ومركزنا الجامعي الفتي.

وأثمن في هذه الكلمة الافتتاحية جميع الجهود المبذولة من قبل أساتذتنا الباحثين أصحاب أبحاث هذا العدد.

د.كيسي زهيرة
مديرة المجلـــة

استهـــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

همّتنا في هذا العدد من مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية مصروفة إلى الوقوف على التخصص والابتعاد عن التعميم، إذ هو أمر يقليه النشيط ويعشقه البليد، وإنّ مرادنا من خلاله تفجير نصوص الباحثين، وشق المفاهيم من بين سطورها، لاستخراج مكنوناتها، والاستفادة من قطوفها الدانية غير الممنوعة، لأنّه المبتغى والمأمول، وهو ما يرنو إليه أولوا النهى الجيائد، وتؤيده القواعد الصحاح، وتعضده الآراء الجياد، وتشرئب إليه تِلاع الأجياد.

لأجل ذلك؛ جعلنا ملفا خاصا ببعض المسائل القانونية والاقتصادية لظاهرة الهجرة غير الشرعية، كون المؤسسة العلمية التي نحن بها واقعة بِمنطقة هي منطقة استقبال وعبور للمهاجرين غير الشرعيين، وهي تعاني تزايدَ أعدادهم باستمرار، من أجل الوصول إلى حلول مجدية للدولة فتُنصف، وللمهاجر كي لا ينظر إليه بقرف، ولا يعامل بصلف.

لقد كان صدور هذا العدد في شيء من دلال في خجلٍ، ولم يتم لولا جهود القائمين، ولولا تجاوب أعضاء هيئتي التحرير والتحكيم، ولولا تعاون الإدارة القائمة وبخاصة مدير المركز الجامعي لتامنغست **الأستاذ الدكتور دادة موسى بلخير**، فالشكر موصول لهم أبتعين.

إذا كان سعد المرء في الدهر مقبلا * تدانت له الأشياء من كلّ جانب**

رئيس التحرير
أ.شوقي نذير


مجلة الاجتهاد
للدراسات القانونية والاقتصادية


(ملف العدد)
ظاهرة الهجرة
غير الشرعية



القـرارات الصـادرة في مواجهة الأجـانب غير الشرعيين
دراسة مقارنة على ضوء التشريع الجزائري والمغربي والفرنسي

أ.شفـــــــــــــار علي
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة

مما لا شك فيه أن من مقتضيات ممارسة الدولة لسيادتها على إقليمها، هو توليها الإشراف على تنظيم شؤونها الداخلية سواء ما تعلق بمختلف المرافق العمومية أو الأفراد، وطنيين كانوا أم أجانب، وذلك بهدف تحقيق الأمن والاستقرار للمجموعة التي تعيش على إقليمها، وتتولى مختلف السلطات الإدارية في الدولة ممارسة هذه المهمة، على اختلاف مستوياتها؛ مركزية وهيئات عدم التركيز على وجه الخصوص.

وتظهر سلطات الإدارة في تنظيم دخول وخروج الأجانب إلى الإقليم الجزائري من خلال الوسائل التي زودها بها القانون رقم: 11/08 المتعلق بوضعية الأجانب، والمتمثلة في قرارات المنع من الدخول وكذا الطرد والإبعاد، فكل أجني يرغب في الدخول إلى الإقليم الجزائري يتوجب عليه الامتثال لمختلف القواعد القانونية التي تنظم وجوده وتضمن بقاءه على التراب الجزائري، وهي تلك المتعلقة بالأمن العام والصحة والسكينة العامة وكذا سيادة الدولة ومصالحها الدبلوماسية، فإذا خالفها تعرض لعقوبات إدارية تتمثل في طرده أو إبعاده واقتياده إلى الحدود. كما قد يمنع الأجني من الدخول إلى الإقليم الجزائري إذا خالف الشروط والإجراءات المطلوبة قانونا للدخول أو كونه غير مرغوب فيه لارتكابه أفعالا مجرمة أدين بها، أو إخلاله بالنظام.

ولكن المشرع؛ وفي مقابل تلك السلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة الأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية، منح لهؤلاء الأجانب بعض الضمانات القانونية حتى لا يفاجئ الأجني بقرار إداري يقضي بطرده أو

إبعاده، لم يعلم به إلا تلك اللحظة، بالإضافة إلى حقّه في الإقامة في أماكن معينة وتقديم الطعام والخدمات الطبية، وترحيله لبلده الأصلي وغيرها من الضمانات القانونية التي تكفل حداً أدنى من المعاملة الإنسانية اللائقة ومبدأ المعاملة بالمثل وحسن الجوار.

فالمشرع بذلك يحاول الموازنة بين مصلحتين هما: مصلحة الدولة في ضمان استقرارها وأمن مواطنيها ومصلحة الأفراد الأجانب في الحصول على معاملة إنسانية، وفق قواعد القانون الدولي والمعاهدات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل.

ولذلك تظهر أهمية إصدار قانون ينظم دخول وخروج وإقامة الأجانب داخل الإقليم الجزائري، يكفل مصلحة الدولة والأجنبي على حد السواء، ويضع الضوابط الإجرائية والموضوعية التي يجب أن تتقيد بها الدولة عند ممارستها لمختلف سلطاتها اتجاه هؤلاء الأجانب، في مقابل التزام الأجانب بالقواعد القانونية السارية في مواجهتهم في هذه الدولة.

وهكذا دعت الحاجة إلى دراسة القانون رقم: 11/08 المتعلق بوضعية الأجانب والبحث فيما إذا وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين الاعتبارات السابق بيانها، واستلهام الحلول التي تكفل تحقيق هذه المعادلة على ضوء التشريعات المقارنة، وبخاصة تلك التي تجمع بين خاصيتي الجوار وذات المشاكل كالتشريع المغربي، وعند الاقتضاء اللجوء إلى التشريعات العالمية كالتشريع الفرنسي.

وكذلك عدم الاكتفاء بالجانب النظري لإعطاء حلول لهذه المشكلة، بل يتطلب الأمر البحث في الجوانب الميدانية للوقوف على حجم المشكلة، وبخاصة في المناطق الحدودية والمحاذية لدول الساحل الإفريقي، وعلى وجه الخصوص ولاية تمنراست.

تلك هي الأسباب الدافعة إلى البحث في هذا الموضوع، على الأقل من الناحية القانونية، إلى جانب الفائدة العلمية والمتمثلة في إثراء المكتبة الوطنية لهذا النوع من البحوث، في الوقت الذي طغت فيه المقالات الصحفية غير المختصة من الناحية القانونية.

وذلك على الرغم من الصعوبات التي تواجه الباحث في الحصول على المعلومات الميدانية المتمثلة في الإحصائيات المتعلقة بالأجانب الذين تم إبعادهم أو طردهم ومنعهم من الدخول.

وعلى ضوء ما سبق، إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين مصلحة الدولة في ضمان أمنها واستقرارها وضمان حد أدنى من المعاملة الإنسانية من خلال الوسائل الممنوحة للإدارة في مواجهة الأجانب؟

ويمكن دراسة هذه المسألة في النقاط الآتية:

المبحث الأول: الوسائل القانونية الممنوحة للإدارة في مواجهة الأجانب

المبحث الثاني: آثار قرارات الابعاد والطرد على الأجانب وآليات تطبيقها.

المبحث الأول: الوسائل القانونية الممنوحة للإدارة في مواجهة الأجانب.

تتنوع الوسائل القانونية الممنوحة للإدارة بين الوقاية والردع، ويمكن تفصيلها على النحو التالي:

المطلب الأول: قرار المنع من الدخول.

المنع من الدخول أو الرد هو إجراء يلحق الأجنبي عند دخوله أو عقب دخوله مباشرة ويُفض إلى إخراجه فورا من دون أية مهلة للتقيد، وذلك لأسباب أمنية تتعلق بمصالح الدولة العليا ولدخوله غير المشروع أو عدم قيامه بالإجراءات الشكلية المتبعة لدخول الأجانب مثل انتهاء صلاحية وثيقة السفر التي يحملها أو عدم وجود تأشيرة الدخول عليها أو أن يكون الأجنبي قد حاول الدخول من غير المنافذ الشرعية للدولة.[1]

وقد نصت عليه المادة 5[2] من القانون رقم: 11/08 وذلك بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية والوالي المختص إقليميا، ويبدو الفرق واضحا بين القرارين من حيث الاختصاص الإقليمي لكل منهما؛ فالأول ذو

اختصاص وطني، والثاني ذو اختصاص ولائي، بالإضافة إلى أن قرار المنع يخضع للسلطة التقديرية للهيئة مصدرة القرار وذلك من خلال عبارة "يمكن" أي أن المادة 5 تركت الحرية للإدارة المعنية توقيع هذه العقوبة على الأجني متى رأت في ذلك وجود سبب من الأسباب المنوه إليها في هذه المادة وهي:

- النظام العام.
- أمن الدولة.
- المساس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية.

ومن مظاهر هذه الحرية كذلك عدم النص على تسبيب قرار المنع، وهو بذلك يتفق مع التشريع المغربي، وهذا عكس التشريع الفرنسي الذي يلزم السلطات المعنية بتسبيب قرار المنع[3]. وهو ما يعني أن اختصاص السلطات الإدارية الفرنسية في هذه الحالة هو اختصاص مقيد، وبالنتيجة يضيق من سلطات الإدارة في مواجهة الأجانب على عكس التشريعين الجزائري والمغربي.

وبالمقارنة مع نص المادة 6 من الأمر رقم: 211/66 يلاحظ أن المشرع منح قرار المنع فقط لوزير الداخلية من دون الوالي، وهو ما يعني مشاركة هيئات عدم التركيز (الوالي)في اتخاذ هذا النوع من القرارات، وهو أمر يجد تفسيره في حداثة الدولة الجزائرية بالاستقلال والرغبة في تقوية النظام المركزي.

بالإضافة إلى ذلك، يلاحظ كذلك أن المشرع قد وسع من الحالات التي على أساسها يتم اتخاذ قرار المنع، بعدما كان في ظل الأمر السابق يعتمد على عنصر النظام العام، وبذلك يكون المشرع قد وسع مجال تدخل السلطات الإدارية المعنية بقرار المنع.

وقد أخذ القانون رقم: 02/03 المغربي بهذا الحل في المادة 04/ف2و3[4]، وكذلك التشريع الفرنسي في المادة 213-1[5].

وبالنظر إلى النصين المذكورين أعلاه، يلاحظ أن المشرع الجزائري يتفق مع التشريعين المغربي والفرنسي في منع أي أجني يشكل تواجده

في الإقليم إخلالا بالنظام العام، ويختلف عنهما في نقاط أخرى، أهمها: التنصيص في التشريع المغربي والفرنسي على المنع من الدخول لأسباب تتعلق بصدور قرار منع سابق، أو كان مطرودا من الإقليم. وكذلك إمكانية الاحتفاظ بالأجنبي الممنوع من الدخول في مراكز الانتظار[6].

أما فيما يتعلق بشروط الاحتفاظ بالأجانب في أماكن الانتظار، فسيتم التعرض لها لاحقا[7].

بالإضافة إلى انفراد التشريع المغربي بالنص على المنع من الدخول للأسباب المشار إليها في المواد 1و2و3و4 والمتعلقة بوثائق السفر وأسباب العيش الكافية والتأشيرة وأسباب القدوم إلى المملكة المغربية.

إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن المشرع الجزائري بما في ذلك نظيره الفرنسي، يتخذ قرار المنع كذلك بمناسبة المراقبة التي تقوم بها شرطة الحدود عند دخول الأجانب بدون الوثائق المشار إليها في المواد:4و7و8 على وجه الخصوص.

المطلب الثاني: قرار الإبعاد[8]:L'éloignement.

عرفه البعض على أنه:" قرار تصدره السلطات العامة في الدولة لأسباب تتعلق بسلامتها وأمنها الداخلي أو الخارجي تطلب بمقتضاه من الأجني مغادرة إقليمها خلال مدة معينة وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة"[9].

يعرف كذلك بأنه "عمل من أعمال السلطة العامة تنذر بمقتضاه الدولة فردا أو عدة أفراد يقيمون بها للخروج منها في أجل قصير وإكراههم على ذلك عند اللزوم"[10].

ويطلق عليه البعض الترحيل[11]، والذي يعني إخراج الأجانب جبرا عن طريق الإبعاد-وقد نتج الترحيل من الواقع العملي للهجرة غير المشروعة- حيث تمارسه الإدارة يوميا لمواجهة حالات دخول الأجانب بطريقة غير قانونية أو بقاءهم في الدولة من دون ترخيص شرعي للإقامة نتيجة تخلفهم عقب انتهاء مدة الإقامة الممنوحة لهم دون تجديد، في حين يعبر عنه في فرنسا بنظام الاقتياد إلى الحدود لمواجهة ظاهرة الهجرة غير المشروعة La Reconduite à

La Frontière[12]، وذلك في المادة 511[13]، وهي ذاتها العبارة التي أخذ بها المشرع المغربي في المادة 21[14] من القانون رقم: 02/03 المؤرخ في: 2003/11/11م والمتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة.

فالإبعاد إجراء يؤدي إلى إخراج الأجنبي من إقليم الدولة المضيفة، وذلك استنادا إلى حقها السيادي في إبعاد من تشاء من إقليمها باستثناء مواطنيها، على أن تراعي عند اتخاذه وتنفيذه مبادئ القانون الدولي العام المرعية[15]، وأن لا تصدر قرار إبعاد إلا إذا ثبت لها قطعا أن المعني يشكل تهديدا لأمنها[16].

وهذا ما أخذ به دستور 1996م المعدل في مادته 44[17]، حيث جعل من الدخول والخروج من التراب الوطني مضمونا.

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم: 11/08 في مادته 30 التي تنص على أنه:"علاوة على الأحكام المقررة في المادة 22 (الفقرة 3)أعلاه، فإن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري يمكن أن يتخذ بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية، في الحالات الآتية:

-إذا تبين للسلطات الجزائرية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام/أو لأمن الدولة: ويقصد بها كل الأسباب كما يبين وصفها ذات طبيعة أمنية، سواء تعلقت بالنظام العام بأغراضه الثلاثة، أو ذات طبيعة سياسية والتي تشمل الجرائم التي ترتكب ضد حق الدولة في الصيانة، كما تشمل مجرد التهديد بالأضرار بهذا الحق ومثال ذلك: التجسس، والمؤامرات والدسائس ضد الدولة المقيم بها الأجنبي أو ضد دولة أجنبية، والأعمال الفوضوية والتحريض على أعمال ضارة بالدولة[18]، كما أن تهريب البشر (المهاجرين) يشكل خطرا على الأمن الوطني والسياسي، وذلك من خلال إمكانية زرع عملاء وعناصر مخربة وسط المهاجرين غير الشرعيين، مما قد يؤدي إلى ظهور الخلايا الإرهابية لإحداث غلاغل و نزاعات في الدول المستقبلة[19]، وكذلك المساعدة على تهريب أسلحة ومتفجرات وذخائر للدول المهاجر إليها لزعزعة أمنها، فضلا عن إمكانية ظهور الأفكار المتطرفة وانتشارها[20].

–إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة:وقد نصت عليه المادة 13[21] من قانون العقوبات تسري في مواجهة الأجني من يوم انقضاء العقوبة أو الإفراج عنه، ويتم اقتياد هذا الأخير إلى الحدود.

–إذا لم يغادر الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة له طبقا لأحكام المادة 22 (الفقرتان1و2) أعلاه، ما لم يثبت أن تأخره يعود لقوة قاهرة":وهذا يعني أن الأجني الذي استحال عليه مغادرة الإقليم الجزائري خلال المواعيد المحددة له نتيجة قوة قاهرة، وهي كل حادث فجائي خارج عن إرادة الأجني يحول بينه وبين مغادرة الإقليم الجزائري، كالفيضانات والزلازل والحروب، بما في ذلك الإضراب الذي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي من قبيل القوة القاهرة وذلك بمناسبة نظره في قضية وكالة السفر البحرية Messagerie Maritimes في: 1909/01/29[22].

وتجب الإشارة إلى أنّ التشريع المغربي ينص على أنه يمكن أن يقترن قرار الإبعاد (الاقتياد إلى الحدود) بقرار المنع من الدخول كما أشارت إليه المادة 22[23] من القانون رقم: 02/03، ويكون هذا القرار معللا طبقا لنص المادة 21 من ذات القانون، وكذلك المادة 511-1 من التشريع الفرنسي، وهو ما يعني التضييق على السلطات الإدارية في هذين البلدين وتوفير مزيد من الحماية القانونية للأجني.

كما يتوجب على السلطة الإدارية مصدرة القرار أن تبلغه للمعني بالأمر بحسب ما نصت عليه المادة 31[24]، وهكذا فإن قرار الإبعاد لا يكون ساريا في مواجهة الأجني المخاطب به إلا بعد أن يتم تبليغه إليه بإحدى الطرق القانونية والمعروفة في التبليغ (البريد، محضر قضائي)، على اعتبار أن القرار لا يكون ساريا في مواجهة الأجني إلا إذا مكن هذا الأخير من نسخة من هذا القرار تبين أسباب الإبعاد حتى يتمكن من الطعن فيه وفق ما جاء في أحكام هذا قانون رقم: 11/08 وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25.

وفي هذه الحالة يتوجب على السلطة الإدارية المعنية بإصدار قرار الطرد الالتزام بأحكام المادتين 35و36 من المرسوم رقم: 131/88 المؤرخ في: 1988/07/04م المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن[25]، وباعتباره قرارا إداريا صادرا عن سلطة إدارية مختصة، فقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 في مادته 830[26] على جواز رفع تظلم ولائي إلى السلطة الإدارية مصدرة القرار وذلك خلال الأجل المبين في المادة 2/31 من القانون رقم: 11/08 والمقدرة ما بين ثمان وأربعين (48) ساعة إلى خمسة عشر (15) يوما، ولا تخضع للأحكام الواردة في نص المادتين 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالميعاد والتظلم.

ومما تجب الملاحظة إليه هو أن المشرع الجزائري احتفظ بذات المدة الواردة في إطار أحكام الأمر رقم: 211/66 في مادته 21[27] في الوقت الذي كان يفترض فيه اعتماد آجال أطول نسبيا.

وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتنبه إلى أهمية هذا الإجراء باعتباره ضمانة قانونية هامة يتمتع بها الأجنبي في مواجهة الإدارة مصدرة القرار على الرغم من طابعه الجوازي.

ويخضع هذا الإجراء لرقابة القضاء الإداري المختص تحت طائلة الإلغاء كونه لم يبلغ للمدعي[28].

وبذلك يكون المشرع قد منح ضمانة قانونية أخرى للأجنبي حتى لا يفاجئ بصدور قرار لم يعلم به، ولكي يتمكن بعدها من الدفاع عن نفسه بالطرق القانونية المتاحة.

وفي هذه الحالة، يستفيد الأجنبي من مهلة تتراوح ما بين ثمانية وأربعين(48) ساعة إلى خمسة عشر (15) يوما على حسب خطورة الأفعال المنسوبة إليه، يبدأ سريانها من تاريخ تبليغه بقرار الإبعاد حسب نص المادة 2/31.

المطلب الثالث : قرار الطرد Expulsion.

هو عبارة عن قرار إداري يتم بمقتضاه إخراج شخص أجنبي من إقليم الدولة لأسباب تتعلق بالنظام العام أو سيادة الدولة[29].

يتفق هذا التعريف مع المادة25 [30] من القانون رقم: 02/03 المغربي، أما المشرع الجزائري، فقد نص عليه في المادة 36 من القانون رقم: 11/08 بقولها:"يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري، إلى الحدود بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، إلا في حالة تسوية وضعيته الإدارية".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن قرار الطرد يستند إلى سببين هما:

الدخول إلى الإقليم الجزائري بصفة غير شرعية:ومن ذلك مخالفة الأحكام القانونية المنصوص عليا في المواد 4و7و8 على وجه الخصوص والمتعلقة بوثائق السفر والتأشيرة.

الإقامة على الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية:ومن ذلك عدم الامتثال لأحكام المادتين 9و10 والمتعلقة بتجاوز مدة الإقامة للأجانب غير المقيمين بالجزائر والمحددة بتسعين (90)يوما، والمادتين 16و17و21 في حالة مخالفة شروط الإقامة والمتمثلة في الرخص الإدارية بما فيها بطاقة الإقامة كعدم تجديدها أو الحصول عليها أو انقضاء الترخيص أو التغيب لمدة سنة متواصلة عن الإقليم الجزائري على سيل المثال لا الحصر، ويمكن لإضافة الحالة المنصوص عليها في المادة 27 والمتعلقة بعدم التصريح بتغيير مكان الإقامة لدى الجهات المعنية ووفقا للشروط الي ورد ذكرها في المادة المذكورة أعلاه.

الملاحظ على هذه المادة أنها أهملت ومن خلال عبارة "إلا في حالة تسوية وضعيته الإدارية"، يكون قد أعطى ضمانة أخرى للرعية الأجني الذي يثبت أنه قام بتصحيح وضعه القانوني داخل الإقليم

الجزائري كأن يكون قد جدد بطاقة الإقامة مثلا أو حصل على ترخيص بالعمل...إلخ، أو أنه أثبت استحالة خروجه من الإقليم الجزائري تطبيقا لأحكام المادتين 6و9 من هذا القانون، وفي هذه الحال تتراجع السلطة الإدارية المعنية عن قرار الطرد بعد تسوية وضعيته القانونية، وذلك من خلال سحب القرار.

المبحث الثاني: آثار قرارات الابعاد والطرد على الأجانب وآليات تطبيقها.

يترتب على طرد وإبعاد الأجانب الموجودين في وضعية غير شرعية على الإقليم الجزائري آثار قانونية هامة إلى جانب الآثار المادية والنفسية، سواء الناجمة مباشرة عن القرار الإداري أو تلك المتعلقة بتنفيذ تلك القرارات من قبل مصالح الدرك والأمن المكلفة باقتياد الأجانب غير الشرعيين إلى الحدود، وكذلك الوضع في مركز العبور، ويمكن تفصيل ذلك على نحو ما سيأتي:

المطلب الأول: آثار قرارات الطرد والإبعاد على الأجانب غير الشرعيين.

تتمثل آثار الإبعاد في إقصاء الأجنبي عن البلاد، وإنهاء إقامته وهو ما يتطلب إخراجه فور إعلامه بقرار الإبعاد أو بعد إعطائه المهلة المقررة قانوناً لتصفية مصالحه، في ضوء الضوابط والقواعد المقررة في هذا الشأن، ويطبق هذا على الشخص المبعد دون باقي أفراد أسرته إذا لم يشملهم قرار الإبعاد فإن شملهم فيجب إبعادهم مع عائلهم[31]، وبالتالي يؤدي إلى سقوط حق الأجنبي في الإقامة بعد صدور قرار الإبعاد أو الطرد متى كان هذا القرار صحيحا[32].

ويتجلى أثر هذا الإبعاد من خلال تنفيذ قرار الطرد أو قرار الاقتياد إلى الحدود في الإبعاد المادي للشخص الأجنبي المعني بالأمر خارج حدود الإقليم الوطني نحو بلد آخر[33].

وبالرجوع إلى القانون رقم: 11/08 المتعلق بوضعية الأجانب ينص في المادة 37 منه على أنه:" يمكن أن تحدث عن طريق التنظيم مراكز انتظار تخصص لإيواء الرعايا الأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية، في انتظار طردهم إلى الحدود أو تحويلهم إلى بلدهم الأصلي، يوضع الأجني في هذه المراكز بناء على قرار الوالي المختص إقليميا، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما قابلة للتجديد، في انتظار استيفاء إجراءات طرده إلى الحدود أو ترحيله إلى بلده الأصلي".

يستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري وبقصد القيام بإجراءات إبعاد وطرد الأجانب غير الشرعيين المتواجدين على الإقليم الجزائري نص على إنشاء مراكز عبور لإيواء الرعايا الأجانب.

إلا أن المادة 37 المشار إليها أعلاه، تطرح بعض التساؤلات، يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

-النص على إمكانية إحداث مراكز انتظار[34]، وهو ما يطرح إشكالية الحلول الي تبناها المشرع قبل إقرار هذا القانون، أي أمكنة الانتظار المخصصة للرعايا الأجانب ونوعيتها، أي هل هي تابعة لإدارة السجون أو أمكنة أخرى، وهذا عكس المشرع المغربي في المادة 34، وذلك بالنص صراحة على أنها أماكن غير تابعة لإدارة السجون[35].

-غموض في مصير الأجانب الذين سيتم إبعادهم أو طردهم من الإقليم الجزائري من دون تحديد للبلد، بعكس الرعايا الذين يعرف بلدهم الأصلي، وهذا بعكس التشريع المغربي الذي بين وجهة الأجانب المبعدين خارج الحدود في المادة 29/ف1[36] وعدم بيان طبيعة إجراء الترحيل أو الإبعاد نحو الحدود، هل هو مجرد تدبير أمني أو قرار إداري، أو حتى إمكانية الطعن فيه[37]، أو شكله [38].

-خصت المادة بالذكر قرار الطرد دون الإبعاد، فما هو مصير المبعدين في هذه الحالة، أم أن عبارة ترحيله الواردة في الفقرة الثانية للمادة 37 تعني الإبعاد.

–عدم تسبيب قرار الطرد، وذلك على اعتبار أن حالات الطرد مبينة في المادة 36.

–عدم النص على إمكانية الطعن في قرار الطرد كما فعل مع قرار الإبعاد، وذلك في المادة 37 أو في المادة 36 أعلاه.

–أن تحديد مدة الاحتفاظ تكون من طرف السلطات الإدارية المختصة ومن غير خضوعها للرقابة(39).

بالإضافة إلى ذلك، العمومية التي جاءت بها صيغة المادتين 37 و36، وعدم كفايتهما، لأن الأمر يعني الموازنة بين مصلحة الدولة في المحافظة على النظام العام أو الأمن العام من جهة، وما بين توفير حد أدنى من الضمانات الإنسانية للأجنبي.

المطلب الثاني: آليات تنفيذ قرارات الطرد والإبعاد.

من الناحية العملية يحول الأجانب فرادى وجماعات من مختلف ولايات الوطن باتجاه الولايات الواقعة على حدودها مكان دخولهم إذا كانوا حائزين على وثائق تثبت مكان أول دخول، أو باتجاه الولايات المحاذية لبلدانهم الأصلية إذا كانوا مجردين من أية وثيقة سفر، ويتم تجميعهم فيما يعرف بمراكز العبور حيث تسهر مصالح الأمن بالتعاون مع الجماعات المحلية على إطعامهم وعلاجهم طيلة فترة تواجدهم بهذه المراكز إلى غاية ترحيلهم باتجاه المراكز الحدودية الموجهين بقصد الطرد النهائي عبرها، وتكون مسارات ترحيل الأجانب بقصد طردهم من التراب الوطني عبر اتجاهات ثلاثة(40):

1. تحويل الأجانب المرحلين من مختلف ولايات الوطن باتجاه <u>مركز العبور</u> **<u>عين صالح</u>** في مرحلة أولى، ثم نقل الأجانب المطرودين نهائيا من مركز العبور **بعين صالح** باتجاه مقر ولاية تمنراست لمسافة 620 كلم، وذلك لاستقبالهم بمركز عبور مخصص لهذا الغرض وتوزيعهم بحسب الجنسيات لغرض مواصلة عمليات ترحيلهم بغرض طردهم نهائيا من التراب الوطني عبر المركزين الحدوديين: تين زواتين وعين قزام الواقعين على التوالي على حدود إقليم ولاية تمنراست مع دولتي مالي والنيجر في مرحلة ثانية.
2. ترحيل الأجانب من جنسية النيجر باتجاه المركز الحدودي بعين قزام على بعد 450 كلم من مقر الولاية تمنراست.

3. ترحيل الأجانب من باقي الجنسيات باتجاه المركز الحدودي بتين زواتين على بعد 520 كلم من مقر الولاية تمنراست.

وتتم عمليات تحويل الرعايا الأجانب المقبوض عليهم من قبل عناصر الدرك الوطني من مختلف مناطق ولاية تمنراست، وكذا أولئك المقبوض عليهم في أقاليم ولايات مجاورة مثل إليزي، ليوضعوا تحت تصرف أمن ولاية تمنراست، المكلفة دون غيرها بمواصلة مهام الترحيل في اتجاه الحدود المالية والنيجيرية لتقوم في الأخير بتسليمهم إلى مصالح شرطة الحدود لغرض إتمام إجراءات الإبعاد[41].

ونظرا لاختصاص المصلحة الجهوية لشرطة الحدود- تمنراست- على إقليم جغرافي محدد يمتد على حدود دولتي المالي والنيجر، فإن جل الرعايا الأفارقة الموقوفين عبر التراب الوطني من قبل مختلف المصالح الأمنية يتم إبعادهم خارج التراب الوطني، عبر فرقتي شرطة الحدود البرية تين زواتين وعين قزام[42].

وتجدر الإشارة إلى أنه منذ رفض السلطات النيجرية سنة 1999 قبول المبعدين من الجزائر باستثناء رعاياها، فإن عمليات ترحيل المبعدين من الجنسيات الأخرى تتم عبر فرقة شرطة الحدود البرية تين زواتين[43].

خـــــاتمة:

انطلاقا مما سبق ذكره، يتضح بأن المشرع الجزائري عند إقراره للقانون رقم: 11/08 المتعلق بوضعية الأجانب ومن خلال السلطات الممنوحة للإدارة سواء فيما يتعلق بقرار المنع من الدخول أو طرد وإبعاد الأجانب يميل أكثر نحو تقوية هذه الوسائل القانونية على حساب الضمانات القانونية الممنوحة للأجانب غير الشرعيين، وتظهر مواطن القوة في ترك الحرية للإدارة لاتخاذ تلك القرارات دون أن يلزمها باتخاذ شكل معين، ما عدا تبليغ القرار للمعنيين به على الرغم من أن المشرع أراد في كل مرة حصر الحالات التي تلجأ فيها الإدارة لهذه القرارات.

ويعود السبب في ذلك إلى تخوف الدولة الجزائرية من ظاهرة الهجرة غير الشرعية، وعدم قدرة النصوص القانونية السابقة على الحد من

هذه الظاهرة، ولا حتى المصالح الأمنية المسؤولة عن الحد من خطورة هذه الظاهرة.

وعلى الرغم من ذلك كله؛ إلا أننا نتبنى ذات الحلول التي أخذ بها التشريعان المغربي والفرنسي فيما يتعلق بالمنع والطرد والإبعاد، كتسبيب هذه القرارات، وإخضاع وضع الأجانب في مركز العبور لرقابة القضاء وكذا تمديد فترة الاحتفاظ.

لذلك يتوجب الأمر إعادة النظر في مواد القانون رقم: 11/08 وبخاصة تلك المتعلقة بالمسائل السابق بيانها عند تعديل هذا القانون، وبخاصة المواد 30-31-36-37، وكذلك ترتيبها على نحو متتابع.

وهكذا فإن مسألة الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة والموضوعة في يد الإدارة وكذا الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية للأجنبي لا تتعلق فقط في بيان العلاقة بين هذين الطرفين، بل تتعداها لتشمل القضاء الإداري، ولذلك تطرح مسألة مدى نجاح المشرع في بيان دور القضاء في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

(1) إبعاد الأجانب، www.4shared.com، ص13.

(2) تنص المادة 5 على أنه:"يمكن وزير الداخلية منع أي أجنبي من الدخول إلى الإقليم الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام و/أو بأمن الدولة، أو بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية.

وللأسباب نفسها، يمكن الوالي المختص إقليميا أن يقرر فورا منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري."

(3)**Article L. 213-2** « Tout refus d'entrée en France fait l'objet d'une décision écrite motivée prise ».

(4) تنص المادة 4/ف2 على أنه: "يمكن للسلطة المختصة المكلفة بالمراقبة في المراكز الحدودية أن ترفض دخول أي شخص إلى التراب المغربي إذا كان لا يستطيع الوفاء بهذه الالتزامات أو لا يتوفر على المبررات المنصوص عليها في الأحكام المشار إليها أعلاه أو الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالهجرة.

يمكن أيضا رفض دخول أي أجنبي إلى التراب المغربي إذا كان وجوده به قد يشكل تهديدا للنظام العام، أو كان ممنوعا من الدخول إليه أو كان مطرودا منه."

(5)**Article L. 213-1 «** L'accès au territoire français peut être refusé à tout étranger dont la présence constituerait une menace pour l'ordre public ou qui fait l'objet soit d'une interdiction du territoire, soit d'un arrêté d'expulsion ».

(6) تنص المادة 4/ف5 من القانون رقم: 02/03 على أنه: "يمكن الاحتفاظ بالأجنبي الذي رفض دخوله إلى التراب المغربي، في الأماكن المنصوص عليها في المادة 34 أدناه."

والمادة 221-1 من التشريع الفرنسي:

Article L. 221-1 « L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente située dans une gareferroviaire ouverte au trafic international et figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement, ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée.

Les dispositions du présent titre s'appliquent également à l'étranger qui se trouve en transit dans une gare, un port ou un aéroport si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France ».

(7) انظر أدناه ص 40 وما بعدها.

(8) أطلق عليه المشرع في ظل الأمر رقم: 211/66 مصطلح النفي في الباب السابع منه، وذلك على الرغم من أن النفي يعد بمثابة عقوبة توقعها الدولة على الموطنين الذين يراد حرمانهم من البقاء في بلادهم، وتختص السلطة القضائية بتوقيع هذه العقوبةعلى من يرتكبونه من أنواع محددة من الجرائم في القانون أما الإبعاد فهو قرار لا يتخذ إلا ضد الأجانب. انظر: إبعاد الأجانب، المرجع السابق، ص12.

(9) أحمد رشاد سلام، الأخطار الظاهرة و الكامنة للأمن الوطني على الهجرة غير المشروعة، مكافحة الهجرة غير الشرعية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط01، 2010م، ص 213.

(10) عبد اللطيف قية، إبعاد الأجانب على ضوء اجتهاد أجهزة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع: القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 02.

(11) أحمد رشاد سلام، المرجع السابق، ص 214.

(12) أحمد رشاد، المرجع نفسه، ص 214.

(13)**Article L. 511-1 –«** L'autorité administrative compétente peut, par arrêté motive, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière ».

(14) تنص المادة 21 على أنه:"يمكن للإدارة أن تأمر بالاقتياد إلى الحدود بموجب قرار معلل."

(15) عبد اللطيف قية، المرجع السابق، ص 02.

(16) عبد اللطيف قية، المرجع نفسه، ص 02.

(17) تنص المادة 44 من الدستور على أنه:"حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له."

(18) إبعاد الأجانب، المرجع السابق، ص 23.

(19) عثمان الحسن محمد نور وياسر عوض الكريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، مركز الدراسات والبحوث، المرجع السابق، ص81.

(20) عبد الله سعود السراني، العلاقة بين الهجرة غير المشروعة وجريمة تهريب البشر والاتجار بهم، مكافحة الهجرة غير الشرعية، المرجع السابق، ص113.

(21) تنص المادة 13 على أنه:"يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة.

عندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، يجوز الحكم بها، إما نهائيا أو لمدة عشر (10)سنوات على الأكثر، على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة.

عندما يكون هذا المنع مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإن تطبيقه يوقف طوال تنفيذ هذه العقوبة، ويستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

يترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن.

يعاقب الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه، بالحبس من ثلاثة(3) أشهر إلى ثلاثة (3)سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى

300.000 دج." انظر: قانون العقوبات الجزائري، الأمانة العامة للحكومة، سنة 2009، www.joradp.dz، ص 07.

(22) عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، 2009، ص 437.

(23)نصت على هذا الحل المادة 22 من القانون رقم: 02/03 بقولها: "يمكن أن يقترن قرار الاقتياد إلى الحدود بقرار المنع من الدخول إلى التراب المغربي لمدة أقصاها سنة واحدة ابتداء من تاريخ تنفيذ الاقتياد إلى الحدود، وذلك تبعا لخطورة السلوك الدافع للاقتياد، ومع مراعاة الحالة الشخصية للمعني بالأمر.

يكون القرار الصادر بالمنع من الدخول إلى التراب المغربي منفصلا عن قرار الاقتياد إلى الحدود، ويكون معللا، ولا يمكن اتخاذه إلا بعد تمكين المعني بالأمر من تقديم ملاحظاته، ويترتب عنه بقوة القانون اقتياد الأجنبي المعني بالأمر إلى الحدود."

(24)تنص المادة 31 من القانون رقم: 11/08 على أنه: "يبلغ المعني بالأمر بقرار الإبعاد."

(25)تنص المادة 35 على أنه:" لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق بتبليغه إليه قانونا، إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف."

وتنص المادة 36 على أنه:" يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن، الإجراء والجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني.

كما يجب أن يبين، زيادة على ذلك، إن اقتضى الأمر، أية سلطة أخرى أو وسيلة خاصة داخلية للمراقبة مفتوحة في وجه المواطن."

انظر المرسوم رقم: 131/88 المؤرخ في: 1988/07/06 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن (ج ر عدد 27).

(26) تنص المادة 830 على أنه :" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه."

(27) تنص المادة 830 على أنه:" يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه."

(28) قرار مجلس الدولة بتاريخ: 2002/08/14 في قضية (س) ضد وزارة الداخلية ومن معها.

لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، 2007، ص251.

(29) محمد عبد النباوي، دور القضاء في محاربة ظاهرة الهجرة غير المشروعة على ضوء القانون رقم: 03_02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة

غير المشروعة، إشكالية الهجرة على ضوء القانون رقم: 03-02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها وزارة الداخلية، مراكش، يومي 19و20 دجنبر 2003م، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 1، الطبعة الثالثة، مارس 2007، وزارة العدل، المملكة المغربية، ص68 .

(30) تنص المادة 25 على أنه:" يمكن أن يتخذ قرار الطرد من قبل الإدارة، إذا كان وجود الشخص الأجنبي فوق التراب المغربي يشكل تهديدا خطيرا للنظام العام مع مراعاة المادة 26 بعده.

يمكن إلغاء قرار الطرد في أي وقت من الأوقات أو التراجع عنه."

(31) إبعاد الأجانب، المرجع السابق، ص32.

(32) إبعاد الأجانب، نفس المرجع، ص 34.

(33) محمد عبد النباوي، المرجع السابق، ص61.

(34) يميز التشريع المغربي بين نوعين من المراكز وهما: مراكز الاحتفاظ المنصوص عليها في المادة 34 من القانون رقم: 02/03 والمخصصة لإيواء الأجانب قبل مغادرتهم التراب المغربي، ومراكز الانتظار المنصوص عليها في المادة 38 من ذات القانون والتي تكون في الغالب بالقرب من المطارات والموانئ والمحطات البرية، ويمكن أن تضم هي الأخرى أماكن لإيواء الأجانب.

(35) تنص المادة 34 على لأنه: "يمكن الاحتفاظ بالأجنبي في أماكن غير تابعة لإدارة السجون خلال المدة اللازمة لمغادرته، إذا كانت الضرورة الملحة تدعو إلى ذلك، بموجب قرار كتابي معلل للإدارة."...

(36) تنص المادة 29/ف1 على أنه:"يتم إبعاد الأجنبي الذي يتخذ في حقه قرار الطرد أو الاقتياد إلى الحدود نحو:

البلد الذي يحمل جنسيته، إلا إذا أعترف له بوضع لاجئ، أو إذا لم يتم بد البت في طلب اللجوء الذي تقدم به؛

البلد الذي سلمه وثيقة السفر سارية المفعول؛

أي بلد آخر يمكن أن يسمح له بالدخول بصفة قانونية."

(37) نصت المادة 30 من القانون رقم 02/03 على أنه:" يعتبر القرار الذي يحدد البلد الذي سيعاد إليه الأجنبي قرارا مستقلا عن الإجراء القاضي بالإبعاد.

لا يكون للطعن في هذا القرار أي أثر موقف للتنفيذ حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 24، إذا لم يكن المعني قد مارس الطعن المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه بشأن قرار الطرد أو قرار الاقتياد إلى الحدود الصادر في حقه."

(38) تنص المادة 38/ف3 من القانون رقم: 02/03 على أنه: "يصدر قرار الاحتفاظ بالأجنبي بمنطقة الانتظار لمدة لا تتجاوز ثمان وأربعين ساعة بقرار كتابي ومعلل للإدارة."

(39) تنص المادة 35 من القانون رقم: 02/03 على أنه:"... يسري مفعول أمر تمديد مدة الاحتفاظ ابتداء من انقضاء أجل أربع وعشرين ساعة المحدد في الفقرة الأولى أعلاه.

ينتهي تطبيق هذه الإجراءات بعد انصرام أجل 15 يوما على أبعد تقدير ابتداء من صدور الأمر المشار إليه أعلاه.

ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أقصاها عشرة أيام بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي الذي ينوب عنه بصفته قاضيا للمستعجلات."...

(40) بودبوس طارق وعريش مختار، واقع الهجرة السرية في الجزائر- دراسة حالة ولاية تمنراست، مذكرة لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقيةD.E.U.A ، جامعة التكوين المتواصل، تمنراست، 2006/2005، ص47

(41) بودبوس طارق وعريش مختار، المرجع نفسه، ص47.

(42) بودبوس طارق وعريش مختار، المرجع نفسه، ص47.

(43) بودبوس طارق وعريش مختار، المرجع نفسه، ص47.

ظاهــرة الهجـرة غيـــر الشـــرعية
دراسة نقدية في المفاهيم والأسباب

أ.دوبي بونـــوة جمــــال
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة:

ظاهرة الهجرة غير الشرعية ظاهرة عالمية تمثل تهديد حقيقي لأمن وسلامة الفرد والمجتمع الوطني والدولي على العموم والفرد والعالم العربي والإسلامي ودول العالم الثالث على الخصوص.

أ-الهجرة لغة:

اسم من هجر يهجر هجرا وهجرانا، ابن فارس: الهاء والجيم والراء أصلان، يدل أحدها على قطيعة وقطع والأخر على شد شيء وربطه، قال ابن فارس: الهاء والجيم والراء أصلان، يدل كل منهما على القطيعة والقطع، والأخر على شد شيء وربطه. أما الأول الهجر ضد الوصل، وكذلك الهجران، وهاجر القوم من دار إلى دار: ترك الأولى للثانية. وضبط ابن منظور مصطلح هجر بمعنى قام بالخروج من أرض إلى أرض.[1]

ب-الهجرة اصطلاحا:

الهجرة ظاهرة جغرافية تعبر عن ديناميكية سكانية، على شكل تنقل سكان من مكان لأخر وذلك بتغير مكان الاستقرار الاعتيادي للفرد وهي جزء من الحركة العامة للسكان.

الهجرة غير الشرعية: هي انتقال أفراد أو جماعة من مكان إلى مكان أخر بطرق سرية مخالفة لقانون الهجرة كما هو متعارف عليه دوليا.

ج- التطور التاريخي لظاهرة الهجرة غير الشرعية.

تعتبر ظاهرة الهجرة غير الشرعية من أقدم الظواهر الاجتماعية، كان يقوم الإنسان بالهجرة والترحال من أرض إلى أرض بحثا عن حياة أفضل، كما جاء مصطلح "الهجرة" في الإسلام، في قول الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم "ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغما كثيرا وسعة ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد

وقع أجره على الله وكان الله غفورا رحيما" آية 40 من سورة النساء، وقال الله تعالى "قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها" آية 97 من سورة النساء.

كما وردت كلمة الهجرة في السيرة النبوية الشريفة، فعن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه" رواه البخاري ومسلم.

د- أسباب اختيار الموضوع.

من الأسباب الموضوعية التي دفعتني أن أختار هذا النوع من الدراسات التحليلية والنقدية تتمثل فيما يلي:

- معرفة وإبراز أهم المفاهيم المتعلقة بحيثيات ظاهرة الهجرة غير الشرعية.
- توضيح العلاقة الموجودة بين المبادئ والمفاهيم العالمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأمنية والنفسية وموضوع الهجرة غير الشرعية على المستوى الوطني والدولي.
- انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية بصورة رهيبة في السنوات القليلة الماضية وتفاقمها وخطورتها على الأمن الوطني للدول والأمن الإنساني للمجتمع الدولي.
- اعتبار الهجرة غير الشرعية موضوعا هاما ومتميزا في العلاقات الدولية وحقوق الإنسان لاكتسابها الخطورة البالغة في حوض البحر الأبيض المتوسط نظرا للخسائر البشرية الجسيمة المنجرة عن هذه الظاهرة العالمية.
- أصبحت ظاهرة الهجرة غيرالشرعية تأخذ حيزا كبيرا من اهتمامات وسائل الإعلام الوطنية والدولية.
- معرفة الأسباب الخفية والحقيقية التي جعلت ظاهرة الهجرة غير الشرعية في تزايد مقلق على الصعيدين الأمني والاجتماعي.

هـ-أهداف الدّراسة :

بعدما تطرقنا في السابق إلى أسباب الدراسة، سوف نبرز أهم الأهداف الأساسية لهذا الموضوع والتي تتمثل فيما يلي:

أ إيجاد الحلول وتقديم الاقتراحات للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية لأنه منطقيا من خلال معرفة المفاهيم الدقيقة المتعلقة بظاهرة الهجرة غير الشرعية والتوغل في ذلك بالشرح والتحليل والنقد في الأسباب الموضوعية المؤدية إلى الانتشار الرهيب لهذه الظاهرة العالمية، يسهل على الباحثين تقديم أهم الحلول والاقتراحات.

ب من خلال التطرق إلى أهم الأسباب يمكن تحديد المسؤولية الوطنية والدولية لظاهرة الهجرة غير الشرعية .

ج يعتبر التطرق إلى هذا النوع من الدراسات القانونية من أبرز الأهداف الرئيسية من خلال دفع الحكومات والأحزاب السياسية وكافة منظمات المجتمع المدني والإنساني بتوعية الشباب بخطورة هذه الظاهرة مع تقديم المساعدات المادية والمعنوية لهؤلاء الأفراد والجماعات من أجل الاندماج في أوطانهم الأصلية.

بعدما تطرقنا إلى أهم الأسباب الموضوعية لاختيار هذا النوع من المواضيع والانتقال إلى توضيح الأهداف العامة لهذه الدراسة، ننتقل إلى تقديم الإشكال القانوني والمحوري لظاهرة الهجرة غير الشرعية، والذي يتمثل في ما يلي: ما هي المفاهيم العالمية المعاصرة التي لها علاقة بموضوع الهجرة غير الشرعية؟ وما هي الأسباب المؤدية إلى الانتشار الرهيب للهجرة غير الشرعية؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية كان لزاما علينا أن نتبع المنهج التحليلي النقدي، لماذا؟ هذا من أجل تحليل المفاهيم والتوغل إلى نقد العلاقات المرتبطة بينها وبين الهجرة غير الشرعية مدعمين وجهة نظرنا بمواقف أهل الاختصاص ومع تقديم الإحصائيات الحديثة المتعلقة بهذه الظاهرة.

ولتجسيد المنهج التحليلي النقدي في هذه الدراسة ارتأيت أن أقدم شرحا موجز لأهم الخطوات المتبعة في تقسيم العرض أو الموضوع كما يلي:

قمنا بتقسيم الموضوع إلى محورين أساسيين:

المحور الأول تحت عنوان "دراسة المفاهيم العالمية المعاصرة وعلاقتها بموضوع الهجرة غير الشرعية".

أما **المحور الثاني** فكان تحت عنوان "أسباب الهجرة غير الشرعية".

أما عن تفصيل المحور الأول، تطرقنا إلى علاقة الهجرة غير الشرعية بمفهوم حقوق الإنسان، وعلاقة الهجرة غير الشرعية بمفهوم الأمن الوطني والإنساني، وعلاقة الهجرة غير الشرعية بالتنمية البشرية والحكم الراشد.

وختمنا هذا المحور، بإبراز علاقة الهجرة غير الشرعية بوسائل الإعلام والاتصال (الوطنية والدولية)، وفي الأخير قمنا بتوضيح علاقة الهجرة غير الشرعية بالأزمة المالية العالمية الراهنة.

أما عن تفصيل المحور الثاني، المتضمن أسباب الهجرة غير الشرعية، فقمنا بتقسيمه إلى نقاط رئيسية تتمثل فيما يلي:

- الأسباب الاجتماعية والاقتصادية.
- الأسباب السياسية والأمنية.
- الأسباب النفسية.

وفي آخر الدراسة تطرقنا إلى الخاتمة، قمنا بإبراز أهم الأفكار الأساسية لموضوع الهجرة غير الشرعية.

بعدما انهينا تقديم المقدمة، أود أن ننتقل إلى عرض الموضوع بالشرح والتحليل كما يلي:

المحور الأول: علاقة الهجرة غير الشرعية بالمفاهيم العالمية المعاصرة.

رغم الامتداد التاريخي للهجرة غير الشرعية إلا أن لها علاقة بالمفاهيم الدولية الحديثة المذكورة سابقا، وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا

الفرع إلى قسمين؛ القسم الأول نخصصه لعلاقة الهجرة غير الشرعية بمفاهيم حقوق الإنسان والأمن الإنساني، أما القسم الثاني فنخصصه لعلاقة الهجرة غير الشرعية بمفاهيم التنمية البشرية والحكم الراشد ووسائل الإعلام والاتصال والأزمة المالية العالمية الراهنة.

القسم الأول:

ندرس هذا القسم في نقطتين أساسيتين: أولهما علاقة الهجرة غير الشرعية بمفهوم حقوق الإنسان، وثانيهما علاقة الهجرة غير الشرعية بمفهوم الأمن الإنساني.

أ - **علاقة الهجرة غير الشرعية بمفهوم حقوق الإنسان:**

أصبح لمفهوم حقوق الإنسان ارتباطا وطيداً في كل المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية، مما أدى بالمجتمع المدني والمجتمع الدولي وجل الحكومات إلى الاهتمام البالغ بموضوع الحماية الوطنية والدولية الحكومية وغير الحكومية لحقوق الإنسان مثل الحق في الحياة والحرية والصحة والتعليم والعمل وغيرها من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان باعتباره المحور الأساسي للتنمية الإنسانية.

تعتبر الحماية الدولية لحقوق المهاجرين غير الشرعيين قاعدة مكملة لمفهوم حقوق الإنسان، لأن المهاجر غير الشرعي هو إنسان وحماية حقوق الإنسان تقوم على هذه الذات الإنسانية، حيث قدرت منظمة العمل الدولية حجم الهجرة غير الشرعية ما بين 10٪ و 15٪ من عدد المهاجرين في العالم البالغ حسب الإحصائيات الأخيرة للأمم المتحدة حوالي 180 مليون شخص.

وقد قدرت منظمة الهجرة الدولية حجم الهجرة غير القانونية في الاتحاد الأوروبي حوالي 5،1 مليون شخص، وتقدر منظمة الأمم المتحدة عدد المهاجرين غير الشرعيين إلى دول العالم المتقدم خلال العشر سنوات الأخيرة حوالي 155 مليون شخص.

إلا أن موضوع حماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين -في اعتقادنا- لا يزال بعيد المنال وتحقيق الأهداف، لأن الدول أصبحت تنتهك حقوق

المهاجر غير الشرعي وتنظر إليه وتعامله على أنه مجرم والدليل على ذلك عمليات القبض والسجن التعسفي والتعذيب وممارسة أساليب منافية لحقوق الإنسان أثناء عمليات الاستجوابات وفرض عليهم ترسانة من القوانين والإجراءات الردعية للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية.

ب -**علاقة الهجرة غير الشرعية بمفهوم الأمن الإنساني:**

جاء أول إعلان للأمم المتحدة عن مفهوم الأمن الإنساني من خلال تقرير التنمية البشرية لعام 1994م الذي قدم مفهوما جديدا للأمن وهو مفهوم الأمن الإنساني بحيث يتحول تحقيق أمن الأفراد إلى أهم الأولويات في العلاقات الدولية.

وقد طرح تقرير الأمم المتحدة مجموعة من المبررات تشكل الهدف الأساسي من طرح مفهوم مغاير لمفهوم الأمن الوطني وقد تمثلت هذه المبررات فيما يلي:

- إن تحقيق الأمن الإنساني[2] هو شأن عالمي، فهو مهم للأفراد في كل مكان في الدول الغنية والفقيرة على السواء وذلك في ظل ما يواجهه الأفراد في العالم من تحديات مشتركة منها ظاهرة الهجرة غير الشرعية.
- وجود تداخل وتشابك بين مفهوم الأمن الإنساني والهجرة غير الشرعية بحيث يتوقف الأمن الإنساني على معالجة ظاهرة الهجرة غير الشرعية والحد منها.
- إن مفهوم الأمن الإنساني محوره الفرد، فهو يعتبر الإطار والدعامة الأساسية لأمن الفرد وحريته، فكلما انتشرت ظاهرة الهجرة غير الشرعية وتزايدت معاناة المهاجرين غير الشرعيين اختل مفهوم الأمن الإنساني ومصداقيته في العلاقات الدولية.

القسم الثاني:

ندرس في هذا القسم مفهوم التنمية البشرية والحكم الراشد ووسائل الإعلام والاتصال وتأثير الأزمات المالية العالمية وعلاقاتها بظاهرة الهجرة غير الشرعية.

أ -علاقة الهجرة غير الشرعية بمفهومي التنمية البشرية والحكم الراشد:

تطور مصطلح "التنمية" حسب الظروف العالمية الراهنة بعدما كان مفهوم التنمية ببعده التقليدي يقصد منه "النمو الاقتصادي" أصبح يقابله في بعده الحديث "التنمية البشرية" ثم تحول إلى "التنمية المستدامة" ثم تحول إلى "التنمية الإنسانية" بأبعادها الشاملة.

ويقوم مفهوم التنمية البشرية على إزالة العقبات أمام الحياة البشرية والتركيز على تحقيق النمو مع العدل والمساواة وتوفير الاحتياجات الأساسية للأفراد بما يوفر لهم مستوى معيشيا ملائما.

وهذا إنما يدل على وجود علاقة بين مفهوم التنمية البشرية وموضوع الهجرة غير الشرعية الي أصبحت عائقا أو من أكبر المعوقات للمفهوم الواسع للتنمية الإنسانية مثل الجوع والمرض والفقر.

وتشير الإحصائيات أنه يوجد في الدول العربية أعلى معدلات البطالة في العالم، كما أن 60٪ تقريبا من سكانها هم دون سن 25 سنة، وحسب تقرير لمجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية صدر عام 2004م قدرت نسبة البطالة في الدول العربية ما بين 15 ٪ و20 ٪ وتتزايد سنويا بمعدل 03٪، وتنبأ التقرير بأن يصل عدد العاطلين في البلاد العربية عام 2010م إلى 25 مليون عاطل، مما يؤدي حتما إلى هجرة غير شرعية كبيرة جدا.

كلما اهتمت الدول بسياسة التنمية البشرية في أقاليمها وعلى كافة المستويات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية للأفراد والجماعات كلما قلت ظاهرة الهجرة غير الشرعية من طرف الأفراد والجماعات المنتمون إليها، والعكس بذلك صحيح إذا ما لم تولي الحكومات بالقدر البالغ لمفهوم التنمية البشرية فحتما سوف تختل القوى والمؤسسات الفاعلة في الدولة مما يؤثر سلبا على أفرادها وبالتالي انفتاح باب الهجرة الشرعية وغير الشرعية (السرية والعلنية).

أما عن مفهوم الحكم الراشد[3]، لقد شاع استخدامه في السنوات الأخيرة الذي يعالج مسألة الحكم والعلاقة بين عامة الناس والإدارة والسلطة الحاكمة فيما يدخل في ذلك مسألة الشرعية والمشاركة والتمثيل والمساءلة، كما يؤكد ذلك تقرير التنمية الإنسانية العربية.

إن الحكم الراشد لا بد أن يعتمد على عدد من المحاور الأساسية منها: صيانة الحريات وضمان خيارات الأفراد وتوسيع المشاركة الشعبية والشفافية التامة في ظل فصل السلطات والتوازن بينهما وسيادة القانون والقضاء النزيه والمستقل.

ومن خلال كل ما سبق؛ يمكننا حسب وجهة نظرنا القول إن عملية التنمية البشرية أو التنمية المستدامة أو التنمية الإنسانية والحكم الراشد لا يمكن تحقيقها بالصورة الفعالة إذا لم تعالج ظاهرة الهجرة غير الشرعية وذلك لا يتم إلا بتعاون ثلاث قطاعات: قطاع الدولة ومنظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص (رجال الأعمال).

ولكي يتحقق مقدار من التعاون الضروري بين القطاعات المختلفة وفي إطار تعاون دولي لا بد من احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والاهتمام بمعالجة الأسباب والدوافع والعوامل المؤدية لانتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية، وتكريس البنية القانونية والتحلي بمبادئ الإدارة والحكم الراشد وهذا يتطلب تداولا للسلطة ومكافحة للفساد في إطار مجتمع مدني حر وعلاقات دولية تتسم بقدر من الاحترام لقواعد القانون الدولي.

وفي الأخير يمكننا القول إن مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية لا تتم إلا عن طريق الاهتمام بالفرد كمحور أساسي للتنمية البشرية والإنسانية وهذه الأخيرة أيضا لا يمكن لها التحقق إلا في ظل الحكم الراشد إذا ما توافرت إرادة سياسية وتشريعات ضامنة ومؤسسات وقضاء مستقل ومؤسسات فعالة في الدولة لحماية أفرادها وفتح لهم أفاق الحياة الكريمة في أوطانهم الأصلية[4].

أ -علاقة الهجرة غير الشرعية بوسائل الإعلام والاتصال:

إن موضوع الهجرة غير الشرعية أصبح من المواضيع التي تحتل حيزا كبيرا من اهتمامات وسائل الإعلام والاتصال الوطنية والدولية، فأصبحت وسائل الإعلام الحكومية تؤثر في الرأي العام الوطني والدولي فتقوم بالتطرق إلى الشباب المهاجر على أنهم من المجرمين وتقوم بتسليط العقوبات القاسية على هذه الفئات دون الإشارة ولو بجزء يسير إلى مسؤولية الحكومات في انتشار كل هذه الآفات والمآسي التي تعاني منها الإنسانية.

ب علاقة الهجرة غير الشرعية بالأزمة المالية العالمية:

هناك ارتباط وثيق بين الهجرة غير الشرعية والأزمات المالية الوطنية والعالمية لأن انفجار الأزمة المالية سوف تحتم على الأفراد والجماعات التي أدت بهم عاصفة الأزمة المالية العالمية إلى البطالة اختيار آخر طريق وهو نهج الهجرة سواء كانت شرعية أو غير شرعية للانتقال إلى بلد آخر للبحث عن فرص العمل بأي ثمن كان.

أما عن أسباب الأزمة المالية العالمية فقد اخترنا توثيق هذه الجزئية بمواقف أهل الاختصاص بواسطة تقرير أعده: **هيثم فارس**-منشور على مواقع الانترنت- [5]حيث أكد أن أسباب الأزمة المالية العالمية الراهنة تعود إلى عام 2006م ونشوب ما سمي بـ: "أزمة القروض العالية المخاطر" التي أدخلت القطاع المصرفي والبنكي الأمريكي في دوامة الخسائر والاضطرابات، وذهب ضحيتها مئات الآلاف من المواطنين الأمريكيين.

وقد اندلعت أزمة القروض العالية المخاطر بسبب إقدام العديد من المصارف المختصة في قطاع العقار على منح قروض لمئات الآلاف من المواطنين ذوي الدخل المحدود، متجاهلة بذلك قاعدة الحذر وتقييم المخاطر.

واعتمدت البنوك والمصارف هذا النهج في ظرف اتسم بنمو غير مسبوق لقطاع العقار وانخفاض هام لنسب الفوائد المعمول بها، الأمر

الذي أدى بأعداد كبيرة من الأمريكيين إلى حد القناعة أن الفرصة جد مواتية لشراء مسكن.

ومع الارتفاع المفاجئ لنسب الفوائد في الأسواق المصرفية الأمريكية، وجد عدد كبير من الأمريكيين أنفسهم عاجزين عن تسديد قروضهم، وازداد عددهم مع مرور الأشهر ليخلق جوا من الذعر والهلع في أسواق المال وفي أوساط المستثمرين في قطاع العقار.

وقد تضررت البنوك المختصة في القروض العالية المخاطر أكثر من غيرها من ارتفاع نسب الفوائد، وتأثيرها على أوضاع المقترضين ذوي الدخل المتواضع.

وبمجرد ظهور الاضطرابات الأولى، تسارعت البنوك إلى مصادرة سكنات العاجزين عن تسديد القروض وبيعها على خلفية أزمة مفاجئة وحادة لقطاع العقار نتيجة تراجع الأسعار بنسب كبيرة.

ولمواجهة تداعيات مسلسل الأزمة المالية منذ نشوب أزمة القروض العالية المخاطر، وجدت المصارف المركزية في الولايات المتحدة وأوروبا وآسيا نفسها مضطرة للتحرك، ولم يبق لها سوى الخيار بين تغيير نسب الفوائد أو ضخ أموال في البنوك المتضررة.

وقد عمد الاحتياطي الفدرالي الأمريكي على نهج الخيار الأول، حيث بادر في العديد من المرات إلى خفض النسبة التي تراجعت من 5.25 بالمائة في يونيو 2006 إلى 2 بالمائة في أبريل 2008.

ولم تكتف الحكومة الأمريكية بهذا الإجراء، بل اختارت الذهاب بعيدا في سعيها إلى تفادي تفشي الأزمة، حيث قررت تأميم ثلاثة بنوك كبيرة.

المحور الثاني: أسباب الهجرة غير الشرعية.

إن ظاهرة الهجرة غير الشرعية ظاهرة متعددة الجوانب والخلفيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأمنية، لذا تعددت الآراء والمواقف حول أسباب الهجرة غير الشرعية نظرا لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى هذه الظاهرة، فعلماء القانون يركزون على حقوق الإنسان وعلماء

النفس يركزون على الحالة النفسية للمهاجرين وعلماء الاجتماع يبنون أراءهم على البعد الاجتماعي والأخلاقي وعلماء الاقتصاد يرون ذلك من الزاوية الاقتصادية وفرص العمل والبطالة والأزمات المالية.

ومن الأسباب الحقيقية للهجرة غير الشرعية[6] نذكر أهمها فيما يلي:

- الأزمات المالية الوطنية والعالمية الاقتصادية التي تؤدي حتما إلى نزوح عدد كبير من الأفراد والجماعات للانتقال من بلدانهم إلى بلدان أخرى تتيح لهم فرص العمل والصحة والسكن والتعليم.
- نشوب الحروب والصراعات الأهلية والعنف يؤدي حتما إلى الهروب من ويلات التعذيب والتشريد والقتل إلى أماكن السلم والأمان.
- الأزمات السياسية والإيديولوجية للطبقات المختلفة في الدولة الواحدة مما يؤدي إلى تهميش طبقة على حساب طبقة أخرى سياسيا واجتماعيا واقتصاديا ودينيا.
- الظروف وحالات الطوارئ والحصار الاقتصادي المفروض على الدولة.
- الأمراض والأوبئة والفقر المدقع من الأسباب الرئيسية وراء الهجرة
- انتشار البطالة وتدني القدرة الشرائية للفرد التي تؤدي به إلى الهجرة لتحقيق المتطلبات الضرورية لحماية وحياة أسرته.
- الحالة النفسية لبعض الشباب الطامحين إلى حب المعرفة وحب الإطلاع على الحضارات والأمم المتمدنة مهما كانت الوسائل المؤدية إلى الهجرة غير الشرعية.
- الأسباب الجغرافية –الطبيعية- مثل الزلازل والبراكين والفيضانات والجفاف والكوارث الطبيعية تؤدي بتفاقم وتيرة الهجرة غير الشرعية.
- ميل الأفراد والجماعات المستضعفة والمتخلفة اجتماعيا واقتصاديا وثقافيا وعلميا إلى الإقتداء بالأمم المتحضرة في كل المجالات، وهذا ما أكده العلامة ابن خلدون في كتابه "مقدمة ابن خلدون"[7]، وهي مقدمة كتاب "العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم

والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر" في الفصل الثالث والعشرون تحت عنوان "في أن المغلوب مولع أبدا بالإقتداء بالغالب في شعاره وزيه ونحلته وسائر أحواله وعوائده.

وجاء في هذا الفصل ما يلي:" ... ولذلك ترى المغلوب يتشبه أبدا بالغالب في ملبسه ومركبه وسلاحه في اتخاذها وأشكالها بل وفي سائر أحواله وانظر ذلك في الأبناء مع آبائهم كيف تجدهم متشبهين بهم دائما وما ذلك إلا لاعتقادهم الكمال فيهم، وانظر إلى كل قطر من الأقطار كيف يغلب على أهله زي الحامية وجند السلطان في الأكثر، لأنهم الغالبون لهم حتى أنه إذا كانت أمة تجاوز أخرى ولها الغلب عليها فيسري إليهم من هذا الشبه والإقتداء حظ كبير".

ومن خلال نظرة ابن خلدون للأفراد والجماعات المغلوب على أمرها بالإقتداء بكل ما هو لدى الغالب في شتى المجالات وكافة المستويات يمكننا أن نستنتج في اعتقادي أن انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية خاصة عند الشباب لم يكن للعمل أو التحضر في كل الأحوال وإنما يمكن أن يكون الشباب المغلوب على أمرهم يتشبهون بالغالب (أي الأمم المتمدنة) في الملبس والمركب وفي كل نواحي الحياة اليومية مما يضطر الشباب المغلوب على أمره والمولع بالاقتياد بالغالب أن يهجر إليه ولو بالطرق السرية (الهجرة غير الشرعية).

خـــاتمة:

وبناء على كل ما سبق يمكننا أن نستنتج من خلال الدراسة والتحليل والمناقشة أن ظاهرة الهجرة غير الشرعية ظاهرة عالمية موجودة في دول كثيرة ولها ارتباط مباشر بمفاهيم عالمية عديدة وأبرزها مفهوم حقوق الإنسان والأمن الإنساني، لكن الهجرة إلى أوربا أصبحت إحدى القضايا الهامة التي تحظى باهتمام بالغ الأهمية في المنظومة الأوروبية، وبالرغم من تعدد الأسباب المؤدية إلى الانتشار الرهيب للهجرة غير الشرعية، إلا أن الدوافع والأسباب الاجتماعية والأمنية والاقتصادية

تأتي في مقدمة هذه الأسباب ويتضح ذلك من التباين الكبير في المستوى الاقتصادي بين الشعوب الي تعاني من قلة فرص العمل وانخفاض الأجور وتدني القدرة الشرائية.

ولهذه الأسباب، يجب على الحكومات والمجتمع الدولي تحمل المسؤولية الكاملة للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية وحماية المهاجرين غير الشرعيين.

وفي الأخير أود أن أختم هذا الموضوع بمقولتين شهيرتين: "لو كنت مواطنا من دول الجنوب لغامرت أكثر من مرة حتى الوصول إلى أوربا" مقولة لرئيس وزراء إسبانيا الأسبق.

"إما أن ترحل الثروات حيث يوجد البشر وإما أن يرحل البشر حيث توجد الثروات." مقولة العالم الديمغرافي الفرنسي ألفريد صوفي.

المراجع:

1. إبراهيم محمد عياش، الحوار المتمدن – العدد 2382 – تاريخ 2008/08/23، المحور: الهجرة، العنصرية، حقوق اللاجئين والجاليات المهاجرة www.addthis.com .
2. راضي عمارة محمد الطيف، ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى أوربا عبر بلدان المغرب العربي –دراسة حالة ليبيا كدولة عبور –دراسة وصفية تحليلية للأسباب والآثار، بحث ضمن متطلبات للحصول على درجة الإجازة العالية الماجيستير2009/2008.
3. عبد الرحمن ابن خلدون، مقدمة كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، دار ابن الهيثم، القاهرة 2005.
4. كريم حسن، مفهوم الحكم الصالح، مجلة المستقبل العربي، السنة 27/ العدد309/تاريخ نوفمبر2004.
5. نور الدين دخان، الأمن الإنساني: دراسة في المفهوم، مجلة دراسات إستراتيجية، مركز البصيرة للبحوث والاستثمارات والخدمات التعلمية، العدد التاسع ديسمبر 2009.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) إبراهيم محمد عياش، الحوار المتمدن – العدد 2382 –تاريخ: 2008/08/23، المحور: الهجرة، العنصرية، حقوق اللاجئين والجاليات المهاجرة www.addthis.com
(2) د.نور الدين دخان، الأمن الإنساني:دراسة في المفهوم، مجلة دراسات إستراتيجية، مركز البصيرة للبحوث والاستثمارات والخدمات التعلمية، العدد التاسع ديسمبر 2009م.
(3) الحكم الصالح (الراشد) والتنمية المستدامة مركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية: 2007/01/24.
(4) كريم حسن، مفهوم الحكم الصالح، مجلة المستقبل العربي، السنة 27، العدد309، بتاريخ نوفمبر2004م، ص ص40، 65.
(5) (ww.masrawy.com/news/économy/reuters/2008)
(6) كريم حسن، مفهوم الحكم الصالح، مجلة المستقبل العربي، السنة 27/ العدد309/ تاريخ نوفمبر 2004 ص ص40، 65.
(7) عبد الرحمن ابن خلدون، مقدمة كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، دار ابن الهيثم، القاهرة 2005.

قراءة تحليلية نقدية للمادة 1/46 من القانون رقـم: 11/08 المؤرخ في: 2008/06/25م المتعلق بشروط دخول الأجانب الى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها

أ.قتـــال جمــــــال
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة

تقتضي الحاجة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية من الدولة دائما اللجوء والمبادرة الى سنّ القوانين والنصوص العقابية[1] التي بموجبها تعمل على حماية تراب الوطن وكذا حماية رعاياها.

ولعل الكشف عن الإرادة التي دعت إلى ذلك، هي ما تعانيه جل الدول ومنها الجزائر من تداعيات ظاهرة الهجرة غير الشرعية سلبا على الأمن الوطني وحرصا منها على المحافظة على سلامة وأمن ترابها وحماية رعاياها.

وعلى هذا استحدث المشرع الجزائري سياسة عقابية ردعية بموجب القانون رقم: 11/08 الذي يحدد شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري وإقامتهم به، حيث تنص **المادة الأولى** منه على أنه: "يحدد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري وإقامتهم وتنقلهم فيها مع مراعاة الاتفاقيات الدولية أو اتفاقات المعاملة بالمثل".[2]

وبمقتضى هذه الضرورة؛ ارتأينا أن نسلط الضوء على بعض النصوص القانونية، التي تجرم وتعاقب الهجرة غير الشرعية، ونخص بالذكر الفقرة الأولى من نص المادة 46 من القانون رقم: 08-11.

أولا - مفهوم جريمة تسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج الأجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية

تنص المادة 1/46 بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة مالية من 60.000 إلى 200.000 كل شخص يقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو

تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية"[3]

من خلال نص هذه المادة يمكن أن نعطي تعريفا أو مفهوما لجريمة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج الأجنبي من التراب الوطني بطريق غير قانوني أو الشروع فيها.

وعليه؛ فإن جريمة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج الأجنبي من و إلى التراب الجزائري بطريق غير قانوني أو الشروع في الجريمة بما تضمنه نص المادة "...أو محاولة تسهيل..." يكون قد قصد بهذه الصياغة عملية التسهيل كجريمة تامة أو الشروع في ارتكابها، دون أن يتطرق إلى مسألة القيام بعملية تهجير أو تهريب المهاجرين غير الشرعيين، وهذه التفرقة يوضحها نص المادة 1/46 لأن المفهوم الذي أعطته هذه المادة المقصود به الأعمال الي بموجبها يتم حدوث فعل الدخول أو الخروج أو التنقل أو الإقامة، لأن المشرع بنصه هذا يكون قد عالج بالتجريم السلوك الذي هو جريمة التسهيل أو محاولة ذلك.

من جهة أخرى فإن المشرع اعتبر الإتيان بهذه الأفعال أو القيام بها جريمة قائمة بذاتها، وأن الشروع فيها يعاقب عليه بالعقوبة المقررة للجريمة التامة وهي جريمة التسهيل.

وعليه؛ يمكن القول إن المشرع بنصه هذا (المادة 1/46) حسنا ما فعل، فيما إذا كانت الغاية من التجريم تهدف إلى التجريم والمعاقبة على الأفعال المسهلة، وهذا الطرح أراد من خلاله المشرع أن يضفي التجريم على هذه الأفعال، واعتبار الإتيان بها جريمة تامة رغم عدم حدوث فعل الدخول أو الخروج أو التنقل أو الإقامة، ومن جهة أخرى جرم الشروع في الجريمة بنصه "...أو محاولة تسهيل..." وقضى بعقوبة واحدة سواء لجريمة التسهيل أو الشروع فيه.

ثانيا: أركان جريمة تسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج الأجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية.

01 -الركن المادي للجريمة:

أ/السلوك الإجرامي:

بالرجوع إلى نص المادة 1/46 نجد أن المشرع قصد بالسلوك المجرّم، فعل التسهيل أو الشروع في تسهيل دخول أو خروج أو تنقل أو إقامة الأجني من وإلى التراب الجزائري بطريق غير قانوني.

ويقصد بذلك الأفعال التحضيرية الي تدخل في مصب مفهوم المادة 30 ق ع، وعليه فإن فعل التسهيل الذي هو جريمة تامة أو الشروع في ذلك الذي يقوم عليه الركن المادي لهذه الجريمة يقصد به:

- إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة أو تدبير الحصول عليها أو تمكين شخص أجني بطريق غير قانوني من البقاء فيها[4]، وحمله على التنقل غير القانوني أو الخروج أو الشروع في ذلك.
- إعداد أو محاولة إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة أو تدبير الحصول عليها: بمقتضى نص المادة 07[5] الي تقضي: "....يتعين على كل أجني يصل إلى الإقليم الجزائري....حاملا جواز سفر مسلّم له من دولته أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة سفر قيد الصلاحية ومهورة عند الاقتضاء..."

وعليه؛ وبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة، تعتبر الوثائق بغير الوصف الذي أعطته لها المادة (07) غير قانونية عن طريق تزويرها، أو الشروع في تزويرها، (والتزوير في هذه الحالة يعي تغييراً للحقيقة أو إحلال أمر غير صحيح محل الصحيح في واقع الأمور)[6]

- تمكين شخص أجني بطريق غير قانوني من البقاء فيها أو الشروع في ذلك: إن المشرع الجزائري قد حدد شروط الإقامة القانونية ضمن المادة 10 من الفصل الثالث إلى المادة 23 من الفصل الرابع من القانون رقم: 11/08،

وكل إخلال بالتزام رتبته هذه المواد أو عدم احترام الشروط التي جاءت بها، يعد الأجنبي مقيما في التراب الجزائري بصفة غير قانونية.

وبالرجوع إلى نص المادة 1/46 فإن فعل التسهيل أو محاولة تسهيل البقاء أو الإقامة داخل التراب الجزائري من طرف أي شخص، بغير الشروط التي بينتها المواد سالفة الذكر يكون بذلك قد ارتكب جريمة بمفهوم نص المادة 1/46 يعاقب عليها القانون عقوبة الجريمة التامة.

- التنقل غير القانوني: تضبط هذا العنصر، المواد من 24 إلى27 من القانون رقم: 08-11 حيث يكون تنقل الأجانب غير قانوني، إذا كان بغير الشروط التي بينتها المواد وبالأخص المادة 27، التي تقضي على الأجنبي الذي يغير مكان إقامته بصفة قانونية، سواء بصفة نهائية أو لفترة تفوق 06 أشهر بالتصريح بذلك.

وعليه؛ فإنه بخلاف هذه الشروط والإجراءات القانونية المبينة، فإن إقامة الأجنبي تكون غير قانونية وليس مرخصا بها، ومنه يترتب على من تسبب من غير الأجنبي المعني بالمساهمة بتسهيل أو الشروع في تسهيل عملية التنقل بغير الشروط القانونية، أن تطبق عليه العقوبة المقررة في نص المادة 1/46.

- تسهيل أو محاولة تسهيل خروج الأجانب من التراب الجزائري: وهو أن يسعى الجاني إلى العمل على تسهيل أو الشروع في تسهيل خروج الأجنبي من التراب الجزائري، وذلك بأن يقدم له مساعدات أو تسهيلات، تكون من شأنها لو تمت أن تسهل للأجنبي الخروج، وهذه التسهيلات أو المساعدات، لم يذكرها المشرع على سبيل الحصر، ولا حتى على سبيل المثال تاركا بذلك المجال للفقه والقضاء.

ولعل من بين هذه المساعدات والتسهيلات، العمل على توفير وثائق سفر مزورة أو تخصيص وسيلة نقل، برية أو بحرية، بطريق غير قانوني لحمل الأجنبي على الخروج من التراب الوطني.

ونشير في هذا الصدد كذلك، أن المساعدات أو التسهيلات المقدمة من قبل الجاني، لا تعني عملية الخروج في حد ذاتها، لأن المشرع لم يشر إلى حدوث فعل الخروج أو الدخول أو الإقامة أو التنقل، وإنما نص على هذه

المساعدات والتسهيلات باعتبارها جريمة قائمة بذاتها وأن الشروع في إعدادها يستوجب العقاب المقرر للجريمة، كون أن فعل الدخول أو الخروج أو الإقامة أو التنقل لا يتصور حدوثه بدون القيام بهذه التسهيلات وهي الغاية التي من أجلها جرم المشرع هذه التسهيلات والمساعدات أو محاولة القيام بذلك.

وللإشارة فإن المشرع قد أحسن ما فعل، حينما نص في المادة 1/46 على أن العقوبة تطبق على الشخص المرتكب للجريمة، سواء بصفة مباشرة أي أن يقوم بفعل التسهيل أو محاولة التسهيل بنفسه، أو بصفة غير مباشرة، وهو ما إذا كان الجاني يعتمد في ارتكاب الجريمة على شخص أو عدة أشخاص آخرين، وهو بذلك وحدة العقوبة على الفاعل الأصلي، أو على الشريك في الجريمة، لأن العبرة بارتكاب الجريمة.

ب/النتيجة الإجرامية:

النتيجة الإجرامية، هي الأثر الذي يحدثه السلوك المجرم، سواء إيجابيا كان أو سلبيا[7]، ومنه فإن النتيجة في الجريمة هذه تتمثل في حدوث فعل التسهيل أو الشروع فيه، وذلك بأن يقوم الجاني بتزوير الوثائق التي يمكَن بموجبها للأجنبي أن يكون دخوله شرعيا أو قانونيا، لو لم تكن هناك عملية التزوير، أو إن كانت هذه الوثائق قانونية، أو أن يقوم بأعمال من شأنها أن تسهل للأجنبي لو حدثت الدخول إلى التراب الجزائري، أو القيام بأعمال أخرى مثل تخصيص للأجنبي مكان إقامة وتهيئته له، لو دخله الأجنبي كان المتهم مرتكبا لجريمة تسهيل الدخول غير المشروع، أو كأن يقوم المتهم بإعداد الوسائل والمعدات والظروف التي تمكن للأجنبي الخروج من التراب الجزائري.

كل هذه الأفعال يعاقب عليها المشرع بمقتضى المادة 1/46، سواء حدث فعل الدخول أو البقاء، أو التنقل أو الخروج غير الشرعي أو لم يحدث.

لكن؛ نعود ونقول: إن المشرع حسب المادة 1/46 يرى بنصه هذا أنه بمجرد القيام بهذه الأفعال المسهلة تكون الجريمة تامة أو الشروع فيها، ولا

ينظر في فعل دخول الأجني وخروجه أو إقامته، أو بصفة عامة سواء استغل هذا التسهيل من طرف الأجني أو لم يستغله.

ج/ العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة:

لكي تترتب المسؤولية الجنائية، ويكون الشخص مسئولا جنائيا عن نتيجة إجرامية على فعله يجب أن يكون السلوك الذي أتى به من تسبب في إحداث النتيجة الجريمة، وهو ما يصطلح عليه بالعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وبانتفاء هذه العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة يؤدي إلى عدم اكتمال الركن المادي[8]، وبالتالي عدم جواز مساءلة الشخص على فعله لأنه ليس هو الذي تسبب في حدوث النتيجة.

وعلى أساس نص المادة 1/46 فإن العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، تكمن في أنه بمجرد الإتيان بالأفعال والعمل على إحداثها، فإن المتهم يكون قد ارتكب الجريمة بمفهوم هذه المادة، وذلك لأن المشرع في هذا المجال لم يفرض حدوث النتيجة، التي تتمثل في استغلال الأجني لهذه الأفعال المسهلة، وبالتالي يتحقق دخوله أو خروجه أو إقامته أو تنقله داخل التراب الجزائري.

بل نجد المشرع يكتفي فقط بالإتيان بهذه الأفعال المسهلة أو الشروع فيها، معتمدا في ذلك أن إتمام هذه الأفعال تكَون الجريمة التي قصدها المشرع من خلال المادة 1/46، والنتيجة التي يقصدها من جانب آخر وهي أن يقوم الجاني من غير الأجنبي المعني، بعملية تزوير وثائق لغرض إدخال أجنبي إلى التراب الجزائري، أو عمله على تهيئة الظروف، كمحل الإقامة داخل التراب الجزائري كبناء منزل أو غرفة في مكان معزول مثلا، بهدف استغلاله من قبل الأجنبي عند دخوله، أو تهيئة مركب بحري أو قارب من أجل حمل الأجانب فيه، بغرض إخراجهم أو المساعدة على إخراجهم من التراب الجزائري.

02 الركن المعنوي للجريمة:

تتطلب جريمة تسهيل أو الشروع في التسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجني من وإلى التراب الجزائري بصفة غير قانونية القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

حيث يكون القصد الجنائي العام بأن يرمي الجاني إلى إحداث الجريمة بكامل أركانها، وأن يكون على علم ودراية بأن هذا السلوك الذي يأتيه يعاقب عليه القانون، لاعتباره مجرم كونه يهدد مصلحة عامة [9]، حماها القانون، وأن فعله – فعل التسهيل أو محاولة التسهيل – غير مشروع ويجرمه القانون.

أما القصد الجنائي الخاص فيكون بتوفر نية المتهم في تسهيل إحداث إحدى الأفعال التي جرمها القانون، وهي القيام بأعمال أو سلوكات غير قانونية من شأنها تسهيل دخول أو خروج أو بقاء أو تنقل الأجني إلى التراب الجزائري.

ولا ينظر في هذا الصدد في حدوث فعل الدخول أو الخروج أو البقاء أو التنقل، وإنما ينظر إلى فعل المتهم الذي أتى به وهو فعل التزوير مثلا، أو إعداد مكان الإقامة أو إعداد وسيلة نقل للخروج أو الشروع في ذلك، فنية الجاني في هذه الحال تتوقف عند هذا الفعل، ولا تنصرف إلى فعل الدخول أو الخروج أو البقاء.

ثانيا- التعليق على المادة (1/46).

ومنه؛ فإن نص المادة 1/46 في رأينا نجد أنه تجرم فعل التسهيل الذي يكون في رأي المشرع جريمة قائمة بذاتها أو الشروع في ذلك وليس حدوث فعل الدخول أو الخروج أو الإقامة أو التنقل كما يتصور في الغالب، ذلك لأن هذه العبارات والمصطلحات التي استعملها المشرع في نص المادة توحي بأن المشرع قصد فقط فعل التسهيل أو محاولة التسهيل، والتي من خلالها لا يقصد المشرع أن تقع جريمة، وإن كان كما سبق القول إن المشرع قد أحسن ما فعل بقصده تجريم التسهيل أو الشروع فيه من دون أن ينظر إلى تحقق فعل دخول أو خروج الأجني من وإلى التراب الجزائري.

خـــاتمة :

إن العمل على مكافحة الجريمة ينمو مما يترتب عن السلوكات والأفعال التي تهدد المصالح العامة والخاصة للدولة، ولعل غاية المشرع من تجريم تلك السلوكات والمعاقبة عليها لهو من السبل التي من خلالها تتم محاولة القضاء عليها، أو الحد منها وهو السبيل الذي لم يجد منه مشرعنا بدا للحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية هذه الظاهرة التي أضنت دول المغرب وأنهكت الدول الأوربية، ولهذا السبب جاء المشرع الجزائري بالقانون رقم: 08-11 الذي من خلاله يصبو إلى العمل على الحد من هذه الظاهرة.

ودراستنا لنص الفقرة الأولى من المادة 46 من هذا القانون يكشف عن مدى حرص المشرع واهتمامه بهذه الظاهرة حيث ومن خلال هذه الدراسة المتواضعة كشفنا ولو بصورة وجيزة وسطحية عن هذه الرغبة الصارمة لتجريم ومحاربة العصابات المنظمة لهذه الظاهرة، وذلك بتضييق الخناق عن هؤلاء بمثل هذه النصوص القانونية التي تجرم ليس فعل الدخول أو الخروج أو الإقامة أو التنقل غير المشروع فقط، بل ترمي إلى أن تعاقب حتى على التسهيل والتحضير لمثل هذه الأفعال والسلوكات، حتى وإن لم تحدث مثل هذه السلوكات التي أولاها المشرع أهمية كبيرة وشملها بالتجريم والعقاب بالدرجة الأولى، وهذا ما استنتجناه من خلال دراستنا لمضمون الفقرة الأولى من نص المادة 46 على أن تكون هناك دراسة أخرى من خلالها نحاول أن نعرج كذلك على الفقرة الثانية من المادة نفسها والتي من خلالها نتطرق إلى ظروف التشديد للجريمة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب.

- أحسن، بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجزء ألأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، 2003، دار هومه، الجزائر.

2- عبد الله، اوهايبية، محاضرات في شرح قانون العقوبات القسم العام، السنة الدراسية 1998- 1999 الجزائر .

3- محمد، محدة، جرائم الشيك (دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، الطبعة الأولى، 2004 .

ثانيا: القوانين.

1- قانون رقم 08-11 مؤرخ في 21جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008 "الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية "28جمادى الثانية 1429هـ الموافق 2يوليو2008، العدد 36، يتعلق بشروط دخول الأجانب الى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

2- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18صفر 1386 الموافق 8يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 29صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009.

ثالثا: المقالات.

-عبد الكبير، طبيح (قراءة للقانون رقم03-02 المتعلق بدخول واقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير الشرعية على ضوء بعض التشريعات المقارنة)، *أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ووزارة الداخلية، مراكش يومي 19-20 دجنبر 2003*، الطبعة الثالثة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مراكش، المغرب، 2007، العدد 01.

2-الطيب، الشرقاوي (تقديم القانون رقم 03-02 المتعلق بدخول واقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة)، *أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ووزارة الداخلية، مراكش يومي 19-20 دجنبر 2003*، الطبعة الثالثة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مراكش، المغرب، 2007، العدد 01 .

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

---

(1) عبد الكبير طبيح (قراءة للقانون رقم: 03-02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير الشرعية على ضوء بعض التشريعات المقارنة)، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ووزارة الداخلية، مراكش يومي 19-20 دجنبر 2003م، ط03، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مراكش، المغرب، 2007، العدد 01، ص83.

(2) قانون رقم: 08-11 مؤرخ في: 21 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق 25 يونيو سنة 2008، "الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية "28 جمادى الثانية 1429هـ

الموافق لـ: 2 يوليو 2008، العدد 36، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

(3) المادة 46 الفقرة الأولى من القانون رقم: 08-11 المؤرخ في: 21 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق لـ: 25 يونيو سنة 2008م" الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية "28 جمادى الثانية 1429هـ الموافق لـ: 2 يوليو 2008م، العدد 36، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

(4) الطيب الشرقاوي، تقديم القانون رقم: 03-02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، أشغال الندوة الوطنية الي نظمتها وزارة العدل ووزارة الداخلية، مراكش يومي: 19-20 دجنبر 2003م، ط03، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مراكش، المغرب، 2007، العدد 01، ص22.

(5) المادة 07 من القانون رقم: 08-11.

(6) محمد محدة، جرائم الشيك، (دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، ط01، 2004م، ص ص 118-119.

(7) عبد الله أوهايبية، محاضرات في شرح قانون العقوبات القسم العام، السنة الدراسية 1998- 1999 الجزائر، ص 115.

(8) عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 117.

(9) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج01، 2003، دار هومه، الجزائر، ص 325.



مجلة الاجتهاد
للدراسات القانونية والاقتصادية



قسم الدراسات
القانونية
والشرعية

القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج

أ. يوسف مسعـــــودي
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة

لم تعد العلاقات القانونية الوطنية خالصة، بل تخللها العنصر الأجني في جانب الأطراف أو المحل أو السبب، وذلك راجع لاختلاط الأجانب بالوطنيين ووجود تعاملات بينهم، بسبب نمو وتعدد مصالح وعلاقات الأفراد وازدياد ظاهرة الهجرة. ومن هنا كانت الحاجة داعية إلى البحث عن قواعد قانونية تتولى تنظيم هذه العلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجني.

فمن غير المعقول أن تبقى تلك العلاقات خاضعة لأحكام القانون الداخلي لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إهدار وضياع حقوق الأفراد وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية. فلو أخضعنا مثلا زوجين جزائريين مسلمين مقيمين في الخارج لقانون أجني لا يبيح الطلاق أو يسوي في الميراث بين الذكور والإناث لأدركنا خطورة النتائج الي قد تترتب عن ذلك. ومن هذا المنطلق وجب إخضاع العلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجني لقواعد تتفق مع طبيعتها الخاصة.(1)

لقد اختلفت الدول في تنظيم أحكام رابطة الزواج، نظرا لارتباط هذا الأخير بالمعتقدات الدينية والمفاهيم الاجتماعية والسياسية الي تختلف من دولة لأخرى، فقد يحدث أن يواجه القاضي المعروض النزاع أمامه رابطة تعتبر رابطة زواج من قبل بعض القوانين الأجنبية، في حين أنها ليست كذلك وفقاً لفكرة الزواج في قانون القاضي.

كما أن هناك دولا تعتبر الزواج رابطة أبدية لا تقبل الانحلال بالطلاق أو الانفصال الجسماني، وبالمقابل توجد تشريعات دول أخرى تسمح بانحلال الزواج وتوجد تشريعات أخرى تعتبر رابطة الزواج رابطة مؤقتة كما هو الشأن بالنسبة لبعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، وبعض المذاهب الإسلامية كالشيعة الذين يقرون زواج المتعة.

وتجيز أغلبية تشريعات الدول الإسلامية تعدد الزوجات، بينما تتمسك قوانين الدول المسيحية بوحدة الزواج وتعتبر التعدد جريمة معاقب عليها. كما تسمح عادات بعض القبائل الإفريقية وإقليم التبت والهند بتعدد الأزواج.

لقد أصبح يشكل زواج الجزائريين والجزائريات مع الأجانب مشكلة معقدة وحادة وهذا بالنظر إلى المشاكل الاجتماعية والسياسية المتولدة عن مثل هذا الزواج. والدليل على ذلك النزاعات المتعلقة بحضانة وزيارة الأطفال الناتجين عن زواج الجزائريين بالفرنسيات، وكذلك زواج الفتيات الجزائريات ببعض الأجانب الذين اضطرتهم ظروف معينة للعمل بالجزائر. إن زواج الجزائريين والجزائريات مع الأجانب والأجنبيات لا يعتبر من المحرمات شرعا أو قانوناً باستثناء عدم زواج المسلمة بغير المسلم إلا أنه يمكن منعه أو تقييده بضرورة توافر شروط معينة لضمان حماية الأطفال الناتجين عن هذا الزواج.[2]

لقد عدل القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الأحكام الخاصة بقواعد تنازع القوانين من حيث المكان ولاسيما الأحكام الواردة في موضوع دراستنا. ولئن كانت الزيجات المختلطة واقعا معاشا في مجتمعاتنا اليوم، فإن هذا النوع من الزيجات يثير مشكلات قانونية عديدة بسبب تنوع واختلاف المرجعيات الدينية للأفراد. وانطلاقا من هذا فهل ينسجم هذا التعديل مع التطورات الجديدة الحاصلة على صعيد تنظيم العلاقات الدولية الخاصة والاتجاهات الحديثة التي وصلت إليها التشريعات المقارنة؟

وما مدى مواكبة واستجابة الحلول الوضعية المقررة لفض تنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الجزائري للتطورات الحاصلة في مختلف الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية على الصعيدين الوطني والدولي؟ خاصة في ظل تطور وسائل المواصلات وازدهار عصر تكنولوجيا الاتصالات وأثر ذلك على توسيع نطاق العلاقات الدولية الخاصة. وهل ساهمت هذه القواعد في حل العديد من المشكلات العملية ؟ أم أننا في حاجة ماسة لإضافة قواعد إسناد جديدة؟

وبناء على ما تقدم، ومن أجل إعطاء رؤية واضحة وشاملة لمختلف الجوانب التي تحيط بالموضوع قسمت هذا البحث إلى مطلبين أساسيين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مضمون فكرة الشروط الموضوعية للزواج.

المطلب الثاني: تطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية للزواج.

المطلب الأول: مضمون فكرة الشروط الموضوعية للزواج.

لقد تناول قانون الأسرة الجزائري الشروط الواجب توافرها لانعقاد الزواج صحيحا دون أن يميز ما يعتبر منها من الشروط الموضوعية وما يعتبر منها من الشروط الشكلية. غير أنه على صعيد القانون الدولي الخاص تتم التفرقة بين شكل الزواج وموضوعه، ويترتب على ذلك إخضاع الشروط الموضوعية لقانون غير القانون الذي تخضع له الشروط الشكلية.(3) ولقد كانت القوانين القديمة تخضع كل من شكل التصرف وموضوعه لقانون محل الإبرام وأصبحت اليوم القوانين الحديثة تميز بين شكل التصرف وموضوعه ولكن كيف يمكننا التمييز بين الشكل والموضوع؟

في الواقع، قد عجز كل من الفقه والقانون عن إجراء تمييز واضح بين الشكل والموضوع، بينما استطاع القضاء استنادا إلى نظرية التكييف تقسيم القضايا إلى صنفين، قضايا تتعلق بالشكل وقضايا تتعلق بالموضوع. فيقرر القاضي وفقا لقانونه الوطني ما إذا كانت المسألة محل النزاع تتعلق بالشكل أو الموضوع.(4)

إن الزواج المبرم في إطار القانون الدولي الخاص لا يخرج عن الصور التالية: صورة زواج أجانب، أو صورة زواج مختلط، أو قد يتعلق الأمر بزواج وطنيين مبرم في الخارج.(5) والمبدأ الثابت في الشريعة الإسلامية أنه يحق للأجانب غير المسلمين ممارسة الزواج حسب شرائعهم، بالرغم من

وجود بعض الاختلافات مع الشريعة الإسلامية في بعض المسائل مثل: المهر والعدة.[6]

لقد عرفت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري الزواج بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين. ويشبه هذا التعريف كثيراً تعريف الزواج في القانون الفرنسي الذي يعرفه بأنه نظام قانوني يقوم على توافق إرادتي رجل وامرأة. بينما نجد تشريعات أوروبية أخرى تعرف الزواج بأنه عقد بين شخصين دون تحديد جنسيهما وأكثر من هذا تجيز إبرام عقد الزواج بين المثليين كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الهولندي والبلجيكي.[7] إلا أن تليين فكرة الزواج على الصعيد الدولي لا يعني عندنا القبول بوجود زواج بين رجل ورجل، أو بين امرأة وامرأة كما بدأ ينتشر في بعض الدول الغربية؛ فمثل هذه العلاقات لا ترتقي إلى مستوى مؤسسة الزواج، بل ينظر إليها على أنها واقعة قانونية تبقى خاضعة مبدئيا لقانون المحل الذي وقعت فيه.[8]

ولما كانت الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية العربية لا تعرف التمييز بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية في إبرام الزواج، بينما نجدها تميز بين أركان العقد وشروطه[9]. وإذا كانت قواعد الإسناد تميز بين شكل الزواج وموضوعه، فإن ذلك يحملنا على الاعتقاد بأن الشروط الموضوعية للزواج في القانون الدولي الخاص الجزائري تشمل كافة الشروط الأساسية لصحته كعقد[10]؛ أي أركان عقد الزواج وشروطه مثل الرضا والولي على النفس للزوجة أو القاضي إن لزم الأمر والشهود والصداق والأهلية بالإضافة إلى شرط انتفاء المانع[11]. ويدخل ضمن هذه الشروط في الشريعة الإسلامية شروط اللزوم كالمهر والكفاءة.[12] وهي بهذا تشمل كافة الشروط الجوهرية للزواج الخاصة بحالة الأشخاص المقبلين عليه[13]، والتي يترتب على تخلفها بطلان الزواج أو قابليته للإبطال.[14]

وبسبب اختلاف الدول في تحديد مضمون هذه الشروط قد يتم استبعاد البعض منها لتعارضها مع النظام العام والسياسة التشريعية للدول الأوربية القائمة على تسوية حقوق المرأة بحقوق الرجل كما هو الشأن بالنسبة للولاية في الزواج ومسألة تعدد الزوجات. بل أنه يلاحظ وجود تضارب بين مقتضيات التشريعات العربية فيما بينها فمثلا نجد القانون التونسي يمنع على الأجانب سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين إبرام زواج متعدد في تونس رغم أن قانونهم الوطني يبيح ذلك.[15]

إن إبرام عقد الزواج قد يتم داخل الوطن، ومن الممكن أيضا أن يتم إبرامه خارج الوطن، وإذا تعلق الأمر بزواج الجزائريين والجزائريات في الجزائر فلا يثور أي نزاع بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الزواج؛ وبالتالي يخضع لحكم المادة الأولى من قانون الأسرة الجزائري، ويتم تطبيق الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري وأيضاً تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية، ولكن إذا كنا بصدد زواج مختلط فتوجد ثمة صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق وسيتضح ذلك عند الحديث عن تطبيق قانون جنسية الزوجين في المطلب الثاني.

إن أي عقد زواج يبرم في الجزائر بين جزائري وجزائرية يجب أن يستوفي كافة الشروط الموضوعية لكي ينعقد صحيحا. ومن أهم هذه الشروط: شرط الأهلية وشرط الرضا، وانعدام الموانع الشرعية. وعليه يمتنع على الموثق أو ضابط الحالة المدنية تحت طائلة العقاب أن يحرر عقد الزواج بين الجزائري والجزائرية إذا تخلفت الشروط المطلوبة كانعدام الأهلية مثلاً.[16]

وفي فرنسا تدخل مسألة صحة الشروط الموضوعية للزواج ضمن فئة الأحوال الشخصية ويحكمها قانون جنسية كل من الزوجين وقت الزواج. ولا تثار أية صعوبات عندما يكون الزوجان من جنسية واحدة. ولكن الصعوبة تكمن في حالة اختلاف جنسيتهما وغالباً ما يكونا كذلك. وعلى العموم تتمثل هذه الشروط في السن والموافقة، الاستعداد

الجسدي، الإذن من الوالدين. ووفقاً لما جرى عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي يجري تطبيق هذه الشروط تطبيقا موزعا.

وثمة شروط أخرى تتعلق في وقت واحد بالزوجين ويتعلق الأمر بموانع الزواج كعدم زواج الخال بابنة أخته مثلا، وعند هذا الفرض لا يكون الزواج قائما إلا إذا لم يكن أي من القانونين الوطنيين يلغيه، وهذا ما يسمى بالتطبيق التراكمي.[17] وعلى هذا يكون الزواج المبرم في الخارج صحيحا إذا تم تطبيق الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون الوطني للزوجين تطبيقا موزعا أو جامعا بحسب طبيعة هذه الشروط[18].

المطلب الثاني: تطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية للزواج.

إذا ثار نزاع حول صحة عقد زواج أجنبي؛ فإن ذلك يطرح بحدة إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق وعموما فإن الزواج باعتباره من موضوعات الأحوال الشخصية يخضع في تكوينه لاختصاص القانون الشخصي.[19] كما هو عليه الحال في الجزائر، حيث ورد في نص المادة 11 من القانون المدني أنه:" يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين".

وبالرجوع إلى نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية وهو النص المقابل للمادة 170 من القانون المدني الفرنسي يتأكد تفضيل المشرع الجزائري تطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية للزواج. وهذا على الرغم من أن نص المادة 97 جاء أحادي الجانب إذ تطرق إلى زواج الجزائريين في الخارج ولم يتطرق إلى زواج الأجانب في الجزائر أو خارجها. فإنه لا يوجد ما يمنع من إعطاء نص المادة 97 تفسيرا مزدوجا بحيث يخضع الأجانب بالنسبة لزواجهم الذي يعقد في الجزائر أو خارجها لقانون جنسيتهم.[20]

ومن المتفق عليه أن مفهوم الإسناد إلى القانون الشخصي للزوجين يتعلق بتحديد القواعد الموضوعية التي ينص عليها القانون الوطني لكل منهما دون القواعد الإجرائية.[21] فقانون جنسية كل من الزوجين هو

الذي يسري على زواجهما ويعتد به وقت إبرام عقد الزواج. فإذا تغيرت جنسية أحدهما فلا يتأثر عقد الزواج بهذا التغيير.

غير أن هذا الإسناد يثير نقطة أساسية تتعلق بالكيفية التي يتم بها تطبيق قانون كل من الزوجين خصوصاً إذا اختلف مضمون كل منهما. فهل تخضع الشروط الموضوعية للزواج حينئذ لقانون جنسية كل من الزوجين بحيث يجب أن تتوفر في الزوج كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته وقانون جنسية الزوجة. ويستلزم أيضا أن تتوفر في الزوجة كافة الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانون جنسيتها وقانون جنسية الزوج. أم أنه يكفي أن تتوافر شروط الزواج بالنسبة لكل زوج استنادا إلى قانون جنسيته؟

الفرع الأول: التطبيق الجامع.

إن سبب إسناد الشروط الموضوعية للزواج إلى قانون كل من الزوجين يرجع إلى كون الزواج يرتب آثارا هامة، ولن يكون منطقيا أن يتم إسناد هذه العلاقة إلى قانون الزوج بينما تعتبر باطلة وفقا لقانون الزوجة.[22] ولهذا نجد أن الشروط الخاضعة للتطبيق الجامع تتمتع بصفة مزدوجة وتخص العلاقة الزوجية في ذاتها، فهي تهدف إلى حماية المصالح الأسرية، وتمثل استجابة لمبادئ إنسانية وخلقية. ومن أمثلة هذه الشروط نجد موانع الزواج مثل القرابة والموانع الصحية مثل الأمراض الجسمانية المعدية، والأمراض العقلية، ومسألة الارتباط بزواج سابق، وكذلك اختلاف الدين ويخرج عن نطاق هذه الموانع العوائق الإقليمية والعنصرية.[23]

ولقد تناول المشرع الجزائري موانع الزواج في المواد 23، 24، 30، من قانون الأسرة الجزائري. حيث نصت المادة 23 على ما يلي:" يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة ".

إذن، حسب القانون الجزائري فإن هذه الموانع يجب أن تخضع للتطبيق الجامع نظرا لخطورتها وتعلقها بالنظام العام. بخلاف بعض الشروط الأخرى التي يمكن أن تخص كل فرد على حدا فيكتفى فيها بالتطبيق

الموزع. وفي الواقع، فإن فرص قيام الزواج المختلط وفقا للتطبيق الجامع لقانون كل من الزوجين تقل، وهذا راجع للاختلاف الموجود بين قوانين الدول فيما يخص تنظيم مسائل الزواج.[24]

الفرع الثاني: التطبيق الموزع .

إذا كان التطبيق الجامع لا يثير أي إشكال في حالة اتفاق جنسية الزوجان ما دام أنه سيتم تطبيق قانون الدولة التي ينتميان إليها بجنسيتهما، فإن الصعوبة تظهر عندما تختلف جنسيتهما، وتختلف الأحكام الموضوعية الخاصة بالزواج لكل منهما. وقد نص المشرع الجزائري على الحل عندما يكون أحد الزوجين جزائريا بتغليب الاختصاص التشريعي لمصلحة القانون الجزائري. ولكنه لم يشر إلى الحل عندما يكون الزوجان أجنبيان معا؟

لا مناص في هذه الحالة من اللجوء إلى التطبيق الموزع؛ ونعني به أنه يجب أن تتوافر في الزوج الشروط التي يستلزمها قانون جنسيته فقط، وفي الزوجة الشروط التي يستلزمها قانون جنسيتها فقط، فإذا كنا بصدد علاقة زواج مبرمة بين ألماني وفرنسية، فإنه يكفي أن تتوفر في الزوج الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الألماني وحده، وأن تتوفر في الزوجة الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الفرنسي وحده[25]. ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى حجة مفادها أن قانون كل دولة وضع ليطبق على مواطنيها. واستثناء من الأصل توجد بعض الشروط الموضوعية بالنظر إلى أهميتها يجب أن تخضع إلى التطبيق الجامع[26]، ولكن السؤال المطروح هنا هو كيف يتم تحديد هذه الشروط؟

للإجابة على السؤال يميز الفقه الألماني بين نوعين من الشروط: الأولى فردية والثانية مزدوجة. ونعني بالشروط الفردية أو الإيجابية تلك الشروط التي تخص كل زوج على حدى؛ مثل شرط السن، الرضا وهذا النوع من الشروط لا يثير أية صعوبة ويبقى خاضعا للتطبيق الموزع.

ويقصد بالشروط المزدوجة أو السلبية تلك الشروط الخاصة برابطة الزواج في حد ذاته، مثل موانع الزواج كالقرابة.[27] وشرط عدم وجود زواج سابق وقائم فقد اعتبرته محكمة استئناف باريس من الموانع المزدوجة؛ وعلى هذا الأساس أبطلت زواج مبرم بين فرنسية وشخص أجني من دولة الكاميرون رغم أن قانونه الوطني يبيح له تعدد الزوجات.[28] وهذا النوع من الشروط يجب أن يخضع للتطبيق الجامع لقانون كل من الزوجين، وعليه إذا نص أحد القانونين على مانع من موانع الزواج فلا ينعقد الزواج صحيحا.[29]

إذن، نظرا لصعوبة تحقيق التطبيق الجامع تم اللجوء إلى فكرة التطبيق الموزع الي تستلزم أن يتوافر في كل زوج الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانونه أي اعتبار الشروط الموضوعية صحيحة بالنسبة لجنسية كل من الزوجين على انفراد. واستثناء يجب تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقاً جامعاً فيما يتعلق بموانع الزواج مثل القرابة، الدين، العدة، وغيرها من المبادئ الي تعتبر استجابة لمبادئ خلقية عليا باستثناء الموانع الإقليمية مثل اللون والجنس فلا تمتد إلى خارج الإقليم وهذا يعني ضرورة استبعادها[30]. أما إذا نص قانون جنسية أحد الزوجين على منع الزواج بسبب درجة القرابة أو اختلاف الدين وحدث وأن تحققت هذه الموانع فإن الزواج لا يكون صحيحا حتى ولو كان هذا المنع غير مقرر في قانون أحد الزوجين.[31]

لقد أعاد المشرع الجزائري ضبط الصياغة الفنية لنص المادة 11 من القانون المدني بشكل أدق، ورفع الغموض واللبس الذي كان يشوبها قبل التعديل، حيث أوضحت المادة 11 بشكل قاطع أن المقصود بالشروط في هذه المادة هي الشروط الموضوعية فقط وهذا يعني أن الشروط الشكلية للزواج تبقى خاضعة للقاعدة العامة الي تحكم شكل التصرفات[32]. ورغم ذلك فإنه كان يجدر بالمشرع الجزائري الإشارة إلى نوع التطبيق المراد هنا، هل هو التطبيق الجامع أم التطبيق الموزع؟ ورغم صعوبة التطبيق الجامع، بل واستحالة تطبيقه باستثناء موانع الزواج،

فإننا نضم صوتنا إلى الآراء التي تنادي بضرورة تعديل النص القانوني الذي يحدد القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج بشكل يقطع الخلاف الفقهي المثار حول المسألة.[33] مثل ما نص عليه المشرع الكويتي صراحة في نص المادة 36 من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي حيث اعتبر أن المقصود بتطبيق قانون جنسية الزوجين هو التطبيق الموزع.

ورغم أن قانون 05-10 جاء بتعديلات هامة مست جوانب مختلفة، ولا سيما منها الأحوال الشخصية فإن هذه التعديلات تبقى غير كافية حيث أن أغلب هذه القواعد وضعت في ظروف اقتصادية واجتماعية مختلفة. ومن ثم أضحت عاجزة عن ملاحقة التطور الذي تعرفه العلاقات الدولية الخاصة. وأصبحت في حاجة ماسة لإضفاء تعديلات جذرية عليها بما يستجيب للتغيرات الحاصلة.[34]

الفرع الثالث: الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني.

تنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج". وهذا يعني أن تقدير صحة الشروط الموضوعية للزواج يكون طبقا للقانون الجزائري متى كان أحد الزوجين جزائريا.

ونطاق التحفظ المنصوص عليه في المادة 13 لا يؤثر في مجال تطبيق هذا الاستثناء إلا بالنسبة للطرف الأجنبي وحده الذي يبقى خاضعا فيما يتعلق بأهليته لقانون جنسيته.[35] وقد حدد المشرع الوقت الزمني الذي يعتد فيه بهذا الاستثناء وهو كون أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، ولا يغير في الأمر إذا ما صار أحد الزوجين أجنبيا وقت رفع الدعوى.

فطبقا لهذا الاستثناء إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند انعقاد الزواج تخضع الشروط الموضوعية للزواج إلى القانون الجزائري وحده،

واستثناء تظل أهلية كل من الزوجين خاضعة لقانون جنسيته. فلو تزوج جزائري بفرنسية لخضع الزواج للقانون الجزائري بالنسبة لجميع الشروط الموضوعية باستثناء أهلية الزواج فتبقى خاضعة لقانون كل زوج على حدا.

وفي المغرب نص الفصل الثاني من ظهير 4 مارس 1960 بشأن انعقاد الأنكحة بين المغاربة والأجنبيات أو المغربيات والأجانب على ما يلي:" إن انعقاد النكاح حسب صيغة الحالة المدنية يتوقف مع ذلك كله على سابق الإشهاد به طبق الشروط المنصوص عليها من حيث الجوهر والصيغة في قانون الأحوال الشخصية الجاري على الزوج المغربي".(36)

إن أهم انتقاد يوجه إلى قواعد الإسناد في أغلب تشريعات الدول العربية هو امتياز الجنسية أو الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني. والذي يخول للوطني أيا كان (الزوج أو الزوجة) تطبيق قانون أحواله الشخصية على الروابط الدولية المختلطة.(37)

لقد تم النص على هذا الامتياز الوطني في أغلب قواعد تنازع القوانين في تشريعات الدول العربية ومن ذلك المادة 14 من القانون المدني الليبي والمادة 9 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، والمادة 36 من القانون الكويتي المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

إن الأثر المترتب على تطبيق امتياز الجنسية المقرر لصالح الوطني هو خضوع روابط الأحوال الشخصية الدولية لقانون هذا الأخير، ويترتب على تطبيق هذا الاستثناء نتائج قانونية غريبة؛ من ذلك أنه يمنع على الزوج الأجنبي المسلم التعدد بزوجة ثانية بتونس ما دام أن الشروط الموضوعية للزواج تخضع لقانون الزوجة الوطنية. وبالمقابل قد يستفيد الأجنبي المسلم من قواعد قد تكون أكثر تقليدية مقارنة مع نصوص قانون أحواله الشخصية. (38)

وهذا ما حمل البعض على توجيه النقد لهذا الامتياز، فهو يكرس النزعة الوطنية بما يتعارض مع المبادئ الأساسية الي يقوم عليها القانون

الدولي الخاص المقارن ومبادئ العدالة والمساواة التي كرستها المواثيق الدولية.

وفي رأينا أن الامتياز المقرر لصالح القانون الوطني متى كان أحد الزوجين وطنيا هو استثناء له ما يبرره رغم ما قد يمكن أن يشوبه من عيوب، إذ أن حالة الأشخاص يجب أن تبقى خاضعة للقانون الشخصي باعتباره أكثر ملائمة للتطبيق من غيره في مثل هذه الروابط الدولية المختلطة.

خـــــاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة أهم المشاكل الأساسية التي يثيرها موضوع تنازع القوانين بالنسبة للشروط الموضوعية للزواج، وبالرغم من كل الانتقادات الموجهة لمنهج قواعد التنازع والمشاكل التي تعوق تطبيقه فإنه لا يزال لحد اليوم الوسيلة التقليدية والوحيدة لحل تنازع القوانين وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية. وهذا يدل على أنه لا يمكن التخلي عن هذا المنهج في هذه المادة من التنازع، وأن ما ينبغي فعله هو إعادة ضبط اختيار قواعد الإسناد لتحديد قوانين أكثر ملائمة وتطويرها بما يحقق العدالة.

لقد اختار المشرع الجزائر ضوابط إسناد لحكم مسائل الزواج المختلط إجمالا وعموما وفقا لأغلب الآراء الفقهية الراجحة وما استقر عليه القضاء، ووفقا أيضا لما هو مقرر في أغلب الأنظمة القانونية المقارنة. ورغم ذلك فإن وتيرة التطور المتسارع الذي شهدته العلاقات الدولية الخاصة لم يتم بالموازاة معه التطور التشريعي اللازم الذي يجب أن تشهده الحلول التطبيقية لفض تنازع القوانين بما يضمن إيجاد حلول ملائمة للمشكلات الناجمة عن تنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

---

(1) انظر رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص ص 13- 14.

(2) انظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الطبعة الثانية، 2009، ص33.
(3) انظر، أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول (تنازع القوانين)، دار هومه، 2004، ص228.
(4) انظر، نادية فضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرف، دار هومه، الجزائر، 2006، ص291، ص292.
(5) انظر، محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول(عقد الزواج وآثاره)، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، المغرب، 2009، ص108.
(6) انظر، محمد عبود مكحلة، الحقوق الدولية الخاصة للأجانب في الدول الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2009، ص114.
(7) انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص37-38.
(8) انظر، سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 1987، ص42.
(9) انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص25.
(10) انظر، عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص264.
(11) انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص37 ؛ الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول(تنازع القوانين)، مطبعة الفسيلة، الطبعة الثانية، 2008، ص160.
(12) انظر، غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، دار وائل للنشر، الطبعة الخامسة، 2010، الأردن، ص164.
(13) انظر، السعدية بلمير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، 1988، ص22.
(14) انظر، صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص24.
(15) انظر، خالد برجاوي، القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط، 2001، ص ص181-182.
(16) انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص165-166.
(17) انظر، بيار ماير، فانسان هوزيه، ترجمة علي محمود مقلد، القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2008، ص508.

(18) Sandrine Clavel, **Droit International Privé, Dalloz, paris, 2009, P359 .**

(19) انظر، صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص46.

(20) انظر، أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص ص229- 230.

(21) انظر، صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص51.

(22) انظر، صلاح الدين جمال الدين، نفس المرجع، ص ص53-54.

(23) انظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص162.

(24) انظر، صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص59.

(25) انظر، صلاح الدين جمال الدين، نفس المرجع، ص60.

(26) انظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق،ص ص231-232.

(27) انظر، أعراب بلقاسم، نفس المرجع، ص232، ص233 ؛ صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص60.

(28) انظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص234.

(29) انظر، صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ص60-61.

(30) انظر، عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول (تنازع القوانين)، دار هومه، الطبعة الثانية، 2007، ص216.

(31) انظر، سامي عبد الله، المرجع السابق، ص44.

(32) انظر، الطيب زروتي، قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر بقانون 05-10، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد01، ص69.

(33) انظر، صاحب الفتلاوي، قراءة جديدة لقواعد تنازع القوانين المتعلقة بالزواج والأموال في القانون المدني الأردني " دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، 2005، المجلد19، العدد04، ص1312.

(34) انظر، بلمامي عمر، نظرة تأملية حول مستقبل قواعد الإسناد في ظل عولمة القانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 2007، العدد 04، ص151.

(35) انظر، عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2003-2004، ص850.

(36) انظر، ظهير شريف، رقم: 1.60.020 مؤرخ في: 4 مارس 1960م بشأن انعقاد الأنكحة بين المغاربة والأجنبيات أو المغربيات والأجانب جريا على الصيغ المعينة في الحالة المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 2474، ص1031.

(37) انظر، خالد برجاوي، المرجع السابق، ص81.

(38) انظر، خالد برجاوي، نفس المرجع، ص85، ص87.

النظام القانوني للسفينة في القانون البحري الجزائري

الباحث/ وناسة بوخميس
ولاية وهـــــــــران

مقدمة

إنّ دراسة النظام القانوني للسفينة في القانون البحري الجزائري لا بد أن تتم من خلال البعد الداخلي الذي ينظمه أساسا القانون البحري ومختلف القوانين الداخلية التي لها علاقة به، وكذلك من خلال البعد الدولي الذي ينظم السفينةفي ظل الاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء الدولي.

فبين هذين البُعدين حاول المشرع الجزائري وضع نظام قانوني للسفينة دقيق وواضح بحيث يكون النشاط البحري أكثر انفتاحا على الاستثمار الخارجي وفي نفس الوقت لا يمكنه الإفلات من الرقابة الوطنية نظرا لأهمية الأسطول البحري في إضفاء هيبة وقوة للدولة ومساهمته في تدعيم الاقتصاد الوطني.

فبين مطرقة الاتفاقيات الدولية وسندان المصلحة الوطنية صدر القانون البحري الجزائري بقواعد صارمة وإجراءات واضحة لحماية حقوق الأطراف نظرا لما يشوب النشاط البحري من مخاطر.

وتبرز **أهمية النظام القانوني للسفينة** في القانون البحري الجزائري في كون السفينة من أهم أدوات تطبيق القانون البحري فهي الرابط بين الوقائع و القانون الواجب التطبيق، و خصوصا القانون البحري الذي يتميز بقواعد صارمة قد تسبب ضررا للأطراف إذا أسيء تطبيقه، كما يضم قواعد أكثر مرونة واستثناءات عن القواعد العامة قد تدفع بالمتحايلين إلى الدفع بها قصد التنصل من مسؤولياتهم، لذا اهتم المشرع الجزائري بإصدار نصوص قانونية تخص السفينة و تنظم هذا الكيان في إطار قانوني واضح لا لبس فيه لتحديد المسؤوليات.

وقبل التطرق إلى هذه النصوص بالتفصيل والتحليل لا بد من عرض مفهوم السفينة في الفقه والتشريع الدوليين.

مفهوم السفينة في الفقه والتشريع الدوليين:

إنّ تعريف السفينة أمر حديث العهد والظهور إذا ما قارناه بظهور السفينة ذاتها إلى الوجود، فالسفينة بالمفهوم الكلاسيكي وفق ما يتبادر للأذهان من أول وهلة هي تلك المنشأة التي تجوب البحر بغرض نقل أشخاص أو بضائع أو كلاهما معا.

غير أن الثورة الصناعية في أواخر القرن 16، وما تلاها من ثورة علمية وتكنولوجية وظهور طاقات جديدة أفرغ المفهوم الكلاسيكي من محتواه، إذ ظهرت منشآت جديدة تختلف اختلافا جوهريا عن السفينة المتعارف عليها من حيث الشكل والطاقة المستعملة والقدرة على أداء وظائف أخرى غير التنقل على المساحات المائية، و أمام هذا التحول الكبير في المفاهيم يكاد موضوع تعريف السفينة يعرف شغورا في كثير من التشريعات البحرية الداخلية، تاركا المهمة للفقه والقضاء، غير أن معظم الفقه لم يعن هو الآخر بوضع تعريف لها قدر عنايته ببيان عناصرها القانونية[1]وذلك استنادا إلى ما ورد بهذا الخصوص في التشريعات الداخلية أوالاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الصدد أكثر من عنايته بتعريفها أو بإضفاء صفة السفينة على بعض الأشياء والأموال، أو بالتفرقة بين السفن فيما بين أنواعها، أو بين السفن الوطنية أوالسفن الأجنبية؛ وعليه سوف يتم التطرق للعناصر القانونية للسفينة بعد سرد مختلف التعريفات.

فورد اتفاق بين الفقهاء على أن ""***السفينة هي كل منشأة عائمة مخصصة للملاحة البحرية***"[2]، و"***السفينة هي المنشأة التي تقوم أو تخصص للقيام بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد***"[3].

كما ورد أنّ هناك جانب من الفقه لم يكتف بالعناصر المذكورة سابقا، إنما أضاف عنصرا جديدا بقوله :"***السفينة هي منشأة قادرة على***

مواجهة أخطار البحر وتستعمل بصفة اعتيادية خصيصا للملاحة البحرية" [4].

أما في ظل **قواعد القانون الدولي** فإنّ الاتفاقيات العامة و في مقدمتها اتفاقية جنيف لعام 1958م واتفاقية قانون البحار لعام 1982م والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1994م و التي تعتبر أهم اتفاقية في هذا الموضوع سكتت عن تنظيم موضوع السفينة، وإن قامت هذه الأخيرة بتعريف السفن الحربية في مادتها (م29)، فإنها اكتفت بالإحالة الصريحة للتشريعات الداخلية لتقوم بهذه المهمة تبعا لما تقتضيه مصالحها، ولم يكن بد من أن يحشر القانون الدولي نفسه في هذه الخصوصيات التي لا تعنيه إلا عندما تلتقي هذه التشريعات من خلال السفينة وتصطدم ببعضها البعض مشكلة بذلك نقطة تنازع ترتقي إلى المستوى الدولي، ونتيجة ذلك فان القانون الدولي سوف يعالج موضوع السفينة في تعريفها بإحلالها في إطار الموضوع الذي يقوم هو بتنظيم أحكامه، فيسعى بذلك إلى تفرقتها عن غيرها من المنشآت تبعا لمدى انطباق أحكامه في ذلك الموضوع بالذات مراعيا طبيعة السفينة وطبيعة النزاعات حول الموضوع؛ تماما كما هو الحال في تعريفات القوانين الداخلية وقضاءها في مراعاتهما لمضمون القانون الخاص، وعليه يتصور أن تعاريف القانون الدولي للسفينة سوف تختلف تبعا للمواضيع التي يقوم هذا القانون بتنظيمها لدرجة أنه يعترف بوصف السفينة على منشآت في موضوع ما ويرفض الاعتراف به في موضوع آخر[5].

غير أن ما يستنتج مما سبق أن الاتفاقيات الدولية التي تعرضت لتعريف السفينة لم يكن هدفها وضع تعريف تجريدي محض بقدر ما كان هدفها تحديد المنشآت التي تنطبق عليها أحكامها. لذا لم تكن هذه الاتفاقيات منسجمة فيما بينها بل كانت متناقضة أحيانا مما أثر سلبا على التشريعات الداخلية التي تستلهم الإطار القانوني لتعريف السفينة من هذه الاتفاقيات بحكم سموها على القانون الداخلي.

أما في الجزائر فإنّ اتجاه **المشرع الجزائري** واضح في تجنيس مختلف النصوص القانونية الدولية عند تعرضه لموضوع السفينة في التشريع الداخلي الجزائري، فجاء هذا الأخير على نسق تام مع ما هو منظم دوليا سواء من حيث ايجابياته أو سلبياته، وإن كان من البديهي خضوع التشريع الوطني لما تمليه القوانين الدولية بحكم سموها عليه، إلا انه في هذا الموضوع توجب على المشرع توخي الحذر حتى لا يقع في التناقض والميوعة التي تحيط بموضوع السفينة فوضع تعريفا محاولا بذلك تسهيل العمل على القضاء وإن كان فيه شيء من الصعوبة، حيث نص في المادة 13 من القانون البحري الجزائري(6):

" تعتبر السفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة" .

وبمقابلة هذا التعريف بما ورد سابقا في تعاريف الفقه الدولي نجد أنّ المشرع الجزائري قام بصياغة تعريف فضفاض يحتوي بين طياته كل التعاريف السابقة الذكر كما يشمل المنشآت التي لم تهتم الاتفاقيات الدولية بتعريفها كالسفن ذات الوسائد الهوائية، أو المنشآت التي لم يرد بشأنها تعريف محدد كالمنصات الثابتة والمنصات العائمة وكذلك الفنادق والمصانع العائمة.

أنواع السفن:

أما فيما يخص أنواع السفن فيمكن تقسيمها بالنظر إلى المعيار الذي يُؤخذ بعين الاعتبار في التقسيم، و من هذه المعايير التي تقسم على أساسها السفن نجد معيار نوع الملاحة الممارسة، معيار نوع التخصيص، معيار وسيلة الدفع ومعيار الحمولة وغرض الاستخدام وغيرها من المعايير التي تختلف من تشريع إلى آخر بحسب ما تمليه المصالح الاقتصادية والسياسية للدولة.

الطبيعة القانونية للسفينة في التشريع الجزائري:

بالنسبة للطبيعة القانونية للسفينة في التشريع الجزائري فقد نص المشرع صراحة في المادة 56 من القانون البحري المعدلة بالمادة 11من القانون رقم: 98-05 على أنه: «***تعد السفن والعمارات البحرية الأخرى أموالا منقولة. وتكون قابلة للرهن ويمكن رهن السفينة كذلك عندما تكون قيد الإنشاء...***»، وهو موقف أيدته الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليافي قرارها رقم 171793 المؤرخ في 1998/12/08[7].

وهذا التصنيف له أهمية كبرى لما يترتب على ذلك من آثار تصب على هيكل السفينة وعلى المعدات الي هي ضرورية للملاحة وهو ما اصطلح عليه إسم الأدوات وعدة السفينة إذ تعتبر جزءا لا يتجزأ من السفينة وتشملها العمليات المتعلقة بنقل ملكية السفينة أو رهنها، وبالتالي السفينة هي كيان قانوني لا يشمل فقط الهيكل والمحرك وإنما جميع الأدوات والمعدات الضرورية للملاحة البحرية[8].

وهذا الموقف أكد عليه المشرع الجزائري وأقره بنصه على أن نقل ملكية السفينة يشمل الأدوات وعدة السفينة[9]، كما أشار إلى أن الرهن البحري المترتب على السفينة سواء كان كليا أو جزئيا يشمل هيكل السفينة وتوابعها باستثناء الحمولة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[10].

والقول بأنّ السفينة مال منقول يجعلها محل حق كبقية الأموال المنقولة الأخرى غير أن الطبيعة الخاصة المضفية عليها استدعت تنظيم هذه الحقوق بأحكام خاصة إلى جانب الأحكام العامة الي تحكم الأموال المنقولة، ففيما يخص حق الملكية و هو حق بالغ الأهمية و الأثر عند التعرض لجنسية السفينة فقد خصه المشرع الجزائري بقواعد خاصة في المواد من 50 إلى 54 مكرر من القانون البحري الجزائري إلى جانب الأحكام العامة في القانون المدني حيث أوجب وجوب إثبات كافة العقود المنشأة أو المسقطة لحق ملكية السفينة أو الحقوق العينة الأخرى بسند

رسمي وإلا كان التصرف باطلا[11]، كما لا يتم نقل ملكية سفينة جزائرية أو جزء منها إلى شخص أجنبي إلا برخصة مسبقة صادرة عن السلطة البحرية المختصة[12]، وتعد توابع السفينة جزء منها[13] وبالتالي يشملها عقد البيع، إلى جانب ما سبق يمكن تسخير السفن من طرف السلطات المختصة عند الاقتضاء[14].

الشيء نفسه بالنسبة لأحكام الرهون والامتيازات البحرية خصها المشرع بقواعد خاصة مراعيا في ذلك نص الاتفاقية الدولية المتعلقة بتوحيد بعض قواعد الخاصة بالامتيازات والرهون البحرية الموقعة ببروكسل بتاريخ10 أفريل 1926م[15].

أما **الحجز التحفظي** نظمه المشرع الجزائري في الأمر 80-76 و اشترط لممارسته أن يكون الدين بحريا[16]، وذلك على غرار ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن الموقعة ببروكسل بتاريخ 10 ماي1952م والتي انضمت إليها الجزائر[17]. غير أنّ الحجز التنفيذي بقي قانونيا يخضع للأحكام العامة أي أحكام القانون المدني، إذ أنه عمليا لم يكن في ظل النظام الاشتراكي لم يكن يتصور حجز السفن التي كان قطاع كبير منها ملكا للدولة إلى أن صدر قانون 98-05 الذي نظم الحجز التنفيذي في المادة من 160-1 إلى 160- 8 من القانون البحري الجزائري.

إن أهمية السفينة وقيمتها المعتبرة التي تؤثر في الاقتصاد عموما وذمة مالكها ومجموعة الدائنين خصوصا دفعت بالمشرع الجزائري إلى إلزام التأمين على السفينة بموجب الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات[18]، ويشمل التأمين على السفينة هيكلها والأجهزة المحركة لها ولواحقها وتوابعها التي يملكها المؤمن له بما في ذلك تموينها، والأشياء الموضوعة خارجها[19]. أي أن التأمين على السفينة يشمل الهيكل والآلات المحركة وتوابعها لا تتمثل فقط في الزوارق والحبال ومختلف الأدوات المستعملة، ولكن في كل ما يستخدمه المجهز في الملاحة وكل ما يضعه على ظهرها

مثل الفحم والوقود وغيره وعلى العموم كل ما يعبر عنه بمصاريف التجهيز[20].

زيادة على ذلك فإن التأمين على السفينة يغطي أيضا الالتزامات والنفقات الأخرى من بينها الخسائر المشتركة وتكاليف المساعدة وإنقاذ الأموال المؤمن عليها، وبشكل عام كل المصاريف الضرورية والمعقولة المنفعة قصد حماية الأموال المؤمن عليها من خطر وشيك الوقوع أو التخفيف من آثاره[21].

للإشارة فإن الدولة الجزائرية وعلى غرار احتكار ملكية السفن في ظل النظام الاشتراكي، فقد شرعت لاحتكار نشاط التأمين البحري[22]، غير أنة تماشيا مع الوضع الحالي فتحت المجال للخواص للتأمين على السفن.

بعدما تستنفد السفينة حياتها تتحول إلى حطام وهو وضع نظمه المشرع الجزائري فقد ورد تعريف حطام السفن صراحة في القانون الجزائري ضمن الفصل الرابع المتعلق بحوادث البحر من الباب الأول، فجاء القسم الرابع منه تحت عنوان إنقاذ حطام السفن، وإن كان العنوان ينص على حطام السفن فإن المواد المنضوية تحته تعرضت للحطام البحري بصفة عامة، وجاء التعريف في المادة 358 بنصها:

« تعد حطاما بموجب هذا القانون:

ا- السفن والأجهزة أو المنشآت التي لم تعد حراستها أو مراقبتها جارية، وكذا حمولتها ومؤونتها.....».

حيث يلاحظ أن دخول السفينة في حيز الحطام غير مرتبط بفقدان شروط إضفاء وصف السفينة، وإنما بمدى تجهيزها وإخضاعها للحراسة والمراقبة، وليس بمدى قدرتها على القيام بالملاحة البحرية. ويمكن تصور وجود السفينة على هذه الحالة بصفة مؤقتة. وعليه هل يمكن للسفينة استرجاع وصفها بعد أن كانت حطاما؟.

في الحقيقة يبقى هذا الأمر متروكا لتقدير السلطة بواسطة مؤسسات التصنيف التي متى رأت صلاحيتها للملاحة أجازت ذلك.

عناصر وحدانية السفينة:

بعد تحديد تعريف السفينة لا بد من التطرق لعناصر وحدانيتها المتمثلة أساسا في الاسم، الحمولة، ميناء التسجيل والجنسية و هي عناصر منصوص عليها صراحة في المادة 14 من القانون البحري الجزائري، بنصها: «***تتكون العناصر المتعلقة بشخصية السفن من الاسم والحمولة وميناء التسجيل والجنسية***».

فالاسم تم تنظيمه في المادتين 16 و17 إذ اهتم المشرع الجزائري بتنظيم شروط منح الاسم للسفينة وإجراءات استصدار هذا الاسم بشكل لا يترك آي مجال للبس وخصه بشيء من التوضيح في القرار المؤرخ في 05-04-1989م الذي يحدد شروط منح أسماء السفينة وتغييرها[23]، إذ يجب أن تحمل كل سفينة اسما يميزها عن العمارات البحرية الأخرى ويختص مالك السفينة باختيار اسمها.وإن كان يظهر من نص المواد حرية المالك في اختيار اسم السفينة إلا أنه بالرجوع إلى القرار المحدد لشروط منح أسماء السفن وتغييرها تتضح أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإلى جانب خضوع المالك لموافقة السلطة المختصة فإنه لا بد أن يكون الاسم المختار لم يتم استعماله قبلا من طرف سفينة أخرى.

إلى جانب الاسم تعتبر حمولة السفينة عنصرا من عناصر تحديد شخصيتها بنص المادة 18 من القانون البحري الجزائري حيث تظهر أهمية الحمولة في اتخاذها معيارا في تحديد الكثير من المسائل منها منح اسم للسفينة الذي يكون إلزاميا متى كانت حمولة السفينة تفوق أو مساوية 10 طن، كذلك الأمر بالنسبة لتقدير الرسوم الواجبة الدفع لسلطات الموانئ كرسوم الدخول إلى الموانئ والأرضية وتحديد مسؤولية المالك وحساب المهل الإضافية لعقد إيجار السفينة[24]، وبهدف التوحيد الدولي للقواعد المتعلقة لحمولة السفن تم التوقيع على اتفاقية لندن في 23 جوان 1969م التي حلت محل اتفاقية أوسلو المؤرخة في 10 أكتوبر1947م، وتنص هذه الاتفاقية على توحيد حساب الحمولة ومجالات اتخاذها كمعيار في مسائل النقل البحري بين الدول الموقعة على هذه

الاتفاقية، غير أن الجزائر لم تنظم إليها إنما أسند المشرع الجزائري مهمة معايرة السفن وتحديد حمولتها بموجب قرارين وزاريين مؤرخين في (19-09-1977م) و(22-10-1977م) إلى كل من مؤسستي التصنيف "American Bureau Of shiping"و"lloyd Register Of shiffer" "على التوالي[25]، وذلك لإجراء عمليات المعايرة وإصدار شهادات الحمولة للسفن التي تحمل الراية الجزائرية التي تودع نسخة رسمية منها لدى مكتب تسجيل السفن.

ومن عناصر وحدانية السفينة أيضا موطن السفينة الذي يعتبر المرجعية في العلاقات القانونية التي تكون السفينة موضوعا لها،وبناءا عليه فان موطن السفينة تحكمه قواعد صريحة توضحه على وجه الدقة، وهو يعرف كذلك بميناء القيد، بينما فضل المشرع الجزائري تسميته ميناء التسجيل، كما أنه لم يفصل كثيرا في هذا المجال إلا أنه أحال إلى تسجيل السفن الذي يمكن من خلاله استقراء القواعد التي تحكم ميناء المكان الذي تم تسجيلها فيه، وبناء عليه وبالرجوع إلى أحكام تسجيل السفن يمكن استخلاص ما يلي:

حتى يتم تسجيل السفينة في موانئ جزائرية لا بد أن تكون خاضعة لنظام الجنسية الجزائرية وفق القواعد المنصوص عليها في القانون أي وفق شروط اكتساب الجنسية التي سيتم التطرق إليها لاحقا[26]. كما يحظر بموجب القانون جمع السفينة بين مينائي تسجيل أحدهما وطني والآخر أجنبي[27]. إذ لا يمكن تسجيل سفينة جزائرية على دفتر تسجيل أجنبي إلا بعد شطبها من دفتر التسجيل الجزائري للسفن[28] والعكس صحيح[29].

ونتيجة ذلك أنه لا يمكن تسجيل سفن تحمل راية أجنبية بالموانئ الجزائرية، إلا أنه عمليا يمكن لهاته السفن ممارسة نشاطها بهذه الموانئ إذ يعتبر الميناء في هذه الحالة ميناء استغلال أو ميناء تجهيز وليس ميناء تسجيل، فليس بالضرورة أن تمارس السفينة نشاطها في ميناء تسجيلها وإنما أن تكون مسجلة في ميناء وتمارس نشاطها في ميناء آخر.

ويرجع اختيار ميناء تسجيل السفينة إلى مالكها، إذ غالبا ما يتم هذا الاختيار بالنظر إلى القوانين الجبائية التي تحدد الأعباء التي سوف تتحملها السفينة جراء هذا التسجيل.

إن الغرض من استغلال السفينة في البحر هو تحقيق منافع في مختلف الميادين، ولإدراك ذلك لا بد أن تتم الرحلة البحرية بسلام للوصول إلى الهدف المنشود دون التعرض لخسائر سواء مادية أو بشرية، وسعيا لذلك أقدم المجتمع الدولي على الالتفاف حول تنظيم قواعد الأمن البحري باعتباره هدفا مشتركا، وأثمر ذلك عن شيئين أساسيين يتعلق الأول بالسفينة ذاتها ألا وهو الاعتراف بمؤسسات التصنيف، والشيء الثاني يتعلق بسلامة الملاحة البحرية و هو وضع ضوابط لهذه الأخيرة .

لقد نص المشرع على درجة السفينة في مواضع متعددة من القانون البحري مما يعكس اهتمامه بجودة الأسطول التجاري الوطني، حيث نص في المادة 200 من القانون البحري الجزائري على أنه يتعين على السفينة أن تحمل على متنها«...***شهادة رتبة السفينة أو شهادة الصلاحية للملاحة***». وهي ما يعادل درجة السفينة التي أسند إصدارها إلى شركة فريتال (Vérital) التي تعمل تحت غطاء أحد أكبر المكاتب المختصة عالميا مكتب (VERITAS) و قد أنشأت بموجب قرار عن وزارة النقل مؤرخ في 01 جوان1989م[30] يتضمن اعتماد الشركة المختلطة الاقتصاد للمراقبة التقنية في النقل المسماة "فريتال" التي تحولت لاحقا إلى مؤسسة عمومية اقتصادية شركة بالأسهم *E.P.E S.P.A*، الدولة ممثلة فيها بوزارة النقل.

وحرصا من المشرع الجزائري على إبقاء رقابته مستمرة على السفينة حتى وإن كانت في عرض البحر، سواء من طرفه أو من طرف كل من يحق له ذلك أوجب حمل وثائق خاصة بالسفينة، إلى جانب ذلك ألزم السفن الجزائرية بوضع علامات خارجية مميزة حتى يتسنى تمييز السفن عن بعضها البعض. فنص على ضرورة أن تحمل السفينة عندما تجهز وثائق تسمح للربان بإبراز هوية السفينة ووضعيتها القانونية على

الصعيد الوطني والدولي، حيث ورد في نص المادة 189: « ***كل سفينة تقوم بأعمال الملاحة البحرية، يجب أن تحمل على متنها شهادات الملاحة المسلمة من قبل السلطة الإدارية البحرية.***

وهذه الشهادات المخصصة للسفينة حسب نوع الملاحة الي تقوم بها السفينة هي:

ا-شهادة الجنسية .

ب-دفتر البحارة[31] .

ج-رخصة أو بطاقة المرور."

وتكون للبيانات المدرجة في شهادة الملاحة قوة الثبوت أمام القضاء[32]، كما يجب أن تقدم شهادة الملاحة عند كل طلب إلى السلطة الإدارية البحرية وأعوان المراقبة في البحر أو في الميناء، ويجب أن يؤشر عليها من قبل السلطة الإدارية البحرية عند كل محطة توقف[33]، كما على السفينة حمل الوثائق الخاصة بالطاقم والبحارة العاملين على متنها لإثبات هوياتهم ووثائق متعلقة بالبضاعة المشحونة كعقد النقل، سند الشحن وشهادة التأمين.

وفيما يخص السلامة البحرية فإن الإجماع على وجوب قيام المنشأة بالملاحة البحرية لإصباغ صفة السفينة عليها يخضع لضوابط اعتنت المنظمة البحرية الدولية بتقريرها وتأطيرها من خلال لجنتين أساسيتين هما لجنة السلامة البحرية ولجنة البيئة البحرية وكل منهما وضعت ضوابط للملاحة البحرية، وهي عبارة عن جملة من التدابير الي تجب مراعاتها سواء من السفينة نفسها أو من قبل دولة العلم من خلال الواجبات الملقاة على عاتقها. وتتضمن أساسا موضوع مراقبة صحة وسلامة وبناء السفن. ويمكن حصر هذه الضوابط في كل المقاييس الي تضمن السلامة في البحار والمحافظة على الأرواح ومنع التصادم البحري مع ما يقتضي ذلك من مؤهلات لربابنة السفن وأطقمها. وهذا الاهتمام يظهر جليا في تطور المعاهدات الي تعاقبت على تنظيم هذا المجال بصفة تصاعدية منذ معاهدة 02 جانفي 1914 م المتعلقة بتأمين سلامة الأرواح وتأمين الأمن البحري.

وبقيت الأحكام تتطور وفق تطور تقنيات البناء واستغلال السفن وما يتبع ذلك من تعديلات على الاتفاقيات إلى غاية سنة 1974م أين تمكنت المنظمة الدولية البحرية الاستشارية من اعتماد الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار[34] SOLAS في لندن بتاريخ 01 نوفمبر1974م ودخلت حيز التنفيذ في 25 ماي 1980م وتعتبر أهم اتفاقية تتضمن قواعد إلزامية في هذا المجال.

ولعل أهم انجاز حققته المنظمة البحرية الدولية من خلال مؤتمرها سنة 2002م هو إصدار المدونة الدولية لتسيير سلامة السفن والموانئ[35] code ISPS يهدف أساسا إلى ضمان التأمين التام لسلامة السفن والموانئ والملاحة ضد كل الأخطار المحتمل حدوثها والمقاييس الواجب اتخاذها لمواجهة كل حالة على حدا. والجديد في هذا التدوين الذي دخل حيز التنفيذ في 01 جويلية 2004م أنه يرتكز على مبدأ الاحتياط قبل وقوع الجرم وليس على مبدأ القمع والتدخل بعد وقوع الحادث.

وبالرجوع إلى عناصر وحدانية السفينة فإن آخر و أهم عنصر هو جنسية السفينة، فإن كان يقصد بالجنسية العلاقة القانونية في إطار القانون العام التي تربط بين الدولة وشخص طبيعي على أساس رابطة الولاء وتنشأ بينهما مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة التي تحتفظ الدولة بتنظيمها وإن كان الفقه عامة يلجأ إلى هذه المقاربة بين جنسية الأشخاص وجنسية السفن، فإنه لا بد من مراعاة خصوصيات السفن في اكتساب الجنسية التي يكتسبها الأشخاص بالميلاد أو بالتجنس.

وعلى هذا الأساس نصت المادة 92 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الصادرة سنة 1982م والمستوحاة من نص المادة 05 من اتفاقية جنيف لأعالي البحار الموقعة سنة 1958م على أنه:

"1-تحدد كل دولة شروط منح جنسيتها للسفن ولتسجيلها في إقليمها وللحق في رفع علمها. ويكون للسفن جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها. ويجب أن تقوم رابطة حقيقية بين الدولة والسفينة.

2-وتصدر كل دولة للسفن التي منحتها حق رفع علمها الوثائق الدالة على ذلك."

وهذا النص يؤكد مبدأ أساسي مؤداه أنّ لكل دولة بتشريعاتها الخاصة أن تحدد شروط منح جنسيتها للسفن وشروط تسجيلها بإقليمها وإعطائها الحق في رفع علمها. لذا اختلفت معايير منح الجنسية للسفينة وفق ما هو متوافر من معطيات إقتصادية، سياسية أو إجتماعية فنجد أساسا ثلاثة معايير تتمثل في ضابط البناء الوطني، ضابط الطاقم الوطني وضابط الملكية الوطنية.

وفي الجزائر اشترط المشرع الجزائري أساسا الملكية الوطنية لمنح الجنسية الجزائرية للسفينة في المادة 28 من القانون البحري الجزائري، كما دعم هذا الشرط بالطاقم الوطني الذي يجوز استثناء وبترخيص من السلطة الوصية تعيين أعضاء أجانب.

وإجراءات الجزأرة منصوص عليها في القرار المؤرخ في 17 ماي 1980م[36] الذي ينص على أنه تسلم لكل باخرة تجارية أو باخرة صيد أو نزهة شهادة الجزأرة، ولا تخضع للجزأرة السفن الحربية الوطنية، القوارب والزوارق الملحقة بالبواخر المجزأرة، القوارب ذات حمولة أقل أو تساوي 06 طنات.

ولتفادي أي إشكال قد يطرح على الصعيد الدولي بهذا الخصوص فإنه طبقا للمادة 2/92 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تنص على أنه:

"2- لا يجوز للسفينة التي تبحر تحت علمي دولتين أو أعلام أكثر من دولتين، مستخدمة إياهما أو إياها وفقا لاعتبارات الملائمة، أن تدعي لنفسها أي جنسية من هذه الجنسيات أمام أي دولة أخرى، ويجوز اعتبارها في حكم السفينة عديمة الجنسية."

إذ أن استعمال جنسيات متعددة ينتج عنه فقدان الجنسية تلقائيا، وهنا السفينة تجد نفسها في وضعية عديمة الجنسية، ففي هذه الحالة تكون مشابهة لسفينة قرصنة مما يؤدي إلى اعتبارها "**عدو مشترك**"[37].

وتثبت الجنسية مبدئيا بالعلم المرفوع عليها الذي يشير إلى الدولة المانحة للجنسية، غير أن هذا يعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها

بالنظر إلى السفن التي ترفع علما لا يعكس جنسيتها الحقيقية في إطار ما يعرف بأعلام المجاملة وعليه يعول كثيرا على تسجيل السفن في إثبات جنسيتها بحكم أن التسجيل يمثل العلاقة القانونية التي تربط بين السفينة ودولة العلم.

بالرجوع للتشريع الجزائري يعتمد المشرع على التسجيل لإثبات الجنسية للسفينة حيث نص بوجوب قيد السفن الجزائرية في دفتر التسجيل الجزائري والممسوك من قبل السلطات الإدارية المختصة(38) وفي المقابل تشطب السفينة من دفتر التسجيل إذا لم تعد تتوافر فيها شروط الجنسية المطلوبة كما يلعب التسجيل دورا هاما في عملية إشهار ما يرد على السفينة من التصرفات وما يثقلها من رهون وحجوز وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 45 بقوله:

«"إن كل بيان خاضع للقيد في دفتر تسجيل السفن له قوة ثبوت اتجاه الغير إن تم تسجيله».

كما حصر المشرع الجزائري الحالات التي قد تتعرض فيها السفينة للشطب من سجل السفن في المادة 37 و ذلك حتى يحسم في أي وضعية يمكن أن تشكل لبسا حول جنسية السفينة.

وعلى الصعيد الدولي يظهر موقف القضاء الدولي من إثبات الجنسية من خلال رأي محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 08 جوان 1960م إثر نزاع ثار حول انتخاب أعضاء لجنة الأمن البحري و هي جهاز تابع للمنظمة الدولية الاستشارية للملاحة البحرية، إذ وفق نص الاتفاقية المؤسسة للمنظمة تتشكل اللجنة من 16 عضو يتم اختيارهم بواسطة الجمعية من بين الأعضاء الذين لهم مصلحة هامة في مسائل الأمن البحري، من بينهم ثمانية على الأقل يمتلكون أهم الأساطيل البحرية. وعندما قامت الجمعية لأول مرة باختيار أعضاء لجنة الأمن البحري في 10 يناير 1959م لم تختر من بين أعضاءها ليبيريا وبنما(39) رغم أنهما تدخلان في عداد الثمانية دول أعضاء المنظمة الدولية الاستشارية للملاحة البحرية التي تمتلك أكبر الأساطيل التجارية. وعندما

أحيل الموضوع إلى المحكمة فسرت نص الاتفاقية المؤسسة بأن تحديد الدول المالكة لأهم الأساطيل التجارية يجب أن يكون على أساس السفن المسجلة، ويتضح من ذلك أن المنظمة لم تضع في اعتبارها لتحديد الدول المالكة للأساطيل التجارية الأكثر أهمية إلا عنصر التسجيل لدى الدولة دون البحث في وجود رابطة حقيقية بين السفينة والدولة أو عدم وجودها، سواء من حيث وجوب أن تكون السفن مملوكة للدولة نفسها أو لرعاياها.

و يستند نطاق الجنسية أساسا إلى مبدأ و حدة العلم وظهر مبدأ وحدة العلم على يد مؤسسة القانون الدولي في أواخر القرن التاسع عشر خلال دورته بفيينا سنة 1896م. وتم تقنين هذا المبدأ في المادة 92 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982م التي تنص :

"1-تبحر السفينة تحت علم دولة واحدة فقط، وتكون خاضعة لولايتها الخالصة في أعالي البحار إلا في حالات استثنائية منصوص عليها صراحة في معاهدات دولية أو في هذه الاتفاقية.ولا يجوز للسفينة أن تغير علمها أثناء رحلة ما، أو أثناء وجودها في ميناء زيارة إلا في حالة نقل حقيقي للملكية أو تغيير في التسجيل.

2- لا يجوز للسفينة التي تبحر تحت علم دولتين أو أعلام أكثر من دولتين، مستخدمة إياهما أو إياها وفقا لاعتبارات الملائمة أن تدعي لنفسها أي جنسية من هذه الجنسيات أمام أي دولة أخرى. ويجوز اعتبارها في حكم سفينة عديمة الجنسية."

الملاحظ هنا أن المادة تشير إلى العلم وليس الجنسية، إذ بغض النظر عن حالات استثنائية العلم والجنسية يكونان متطابقان.

كما يمكن أن يطرأ على هذه المبدأ استثناءات وإن كان من المبادئ المستقرة في قانون البحار خضوع السفينة لولاية دولة العلم، فإن هذا الخضوع قد ترد عليه بعض القيود أو الاستثناءات التي ترجع إما لوجود السفينة في منطقة بحرية خاضعة لولاية إقليمية لدولة ساحلية أجنبية، وإما إلى قيود أقرتها اتفاقية دولية[40].

غير أنه عند تنازع القوانين خصوصا في المناطق البحرية الخاضعة لولاية إقليمية أخرى أي في المياه الداخلية والبحر الإقليمي والمنطقة المجاورة وكذلك المنطقة الاقتصادية الخالصة فإن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تعتبر دستور العلاقات الدولية البحرية بدأ من المياه الداخلية إلى أعالي البحار والمحيطات قد تكفلت بتعريفها حتى يمكن تحديدها على وجه الدقة، كما تكفلت بتنظيم تنازع القوانين في هذه المناطق ووضعت قواعد لتنظيم أي تنازع قد يطرأ بخصوصها.

إن حصول السفينة على جنسية الدولة ينشأ مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة، وبما أنه في إطار هذه العلاقة التبادلية تشكل واجبات كل طرف حقوق الطرف الأخر، فسوف يتم التطرق فقط لحقوق كل طرف.

حقوق الدولة المانحة للجنسية:

أول حق للدولة في مواجهة السفينة المتمتعة بجنسيتها هو حق الرقابة، إن حق فرض الدولة رقابتها على السفن التي تحمل جنسيتها يشمل عدة مجالات سواء فيما يتعلق بالرقابة الإدارية، التقنية والاجتماعية لضمان السلامة في البحر طبقا للأحكام والقواعد الدولية المعمول بها. ويمتد حق الرقابة كذلك إلى مجال الصيد البحري ومختلف أنشطة السفينة خصوصا فيما يتعلق بالاتجار غير المشروع بالمخدرات والمواد التي تؤثر على العقل[41]، وحظر تجارة الرقيق[42] والهجرة غير الشرعية. الرقابة على السفينة في الجزائر تستند إلى مختلف الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر في هذا المجال[43] مما يسمح لها باحترام التزاماتها الدولية ويمنح الأسطول الجزائري مصداقية خصوصا وأنّ السفن التي لا تحترم معايير الملاحة البحرية في انتشار واسع[44].

و يعتبر حق تسخير الدولة للسفن من أهم الحقوق التي تتمتع بها الدولة في مواجهة السفن التي تتمتع بجنسيتها، بهدف حماية مصالحها الاقتصادية والمالية والسياسية وحتى العسكرية إن اقتضى الأمر. إذ

تبرز أهمية الأسطول البحري في مثل هذه المواقف التي تعكس مدى وعمق رابطة الولاء للدولة.

وحق فرض قانون الدولة على السفينة ملازم لمنح الجنسية سواء أكان الأمر يتعلق بدولة ساحلية، حبيسة أو متضررة جغرافيا، وذلك دون الإخلال بالقيود المنصوص عليها في القوانين الجاري العمل بها في العرف الدولي. إذ تعتبر الجنسية ضابط إسناد يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق على الوقائع والتصرفات التي تتم على ظهر السفينة.

حقوق السفينة المتمتعة بالجنسية:

ينتج عن اكتساب السفينة لجنسية دولة ما تمتعها بمجموعة من الحقوق أهمها الحقوق القانونية إذ بإخضاعها لقانون الدولة تتمكن من التمتع بالامتيازات الواردة في هذا القانون دون السفن الأجنبية، بما فيها حرية الملاحة في المناطق البحرية التابعة لإقليم الدولة.

إلى جانب ذلك الحق السياسي الذي تتمتع به السفينة هو حق الحماية الذي يتجلى بصورة أوضح في أعالي البحار. باعتبار أن السفينة مظهر من مظاهر سلطان الدولة، بل أكثر من ذلك فبهدف تحقيق ملاحة سليمة وبحماية من الدولة صاحبة العلم لهذه السفينة صفة لتوقيف في أعالي البحار أي سفينة تهدد الأمن والملاحة الآمنة(45).

وعلى الصعيد الاقتصادي يعتبر الأسطول البحري التجاري أهم مقوم من مقومات الاقتصاد الوطني لأي دولة، لذا فالدول تسعى باستمرار لتحسين وتطوير أسطولها باستمرار من خلال امتيازات ومزايا تخص بها السفن الوطنية دون الأجنبية. وقد تكون هذه الامتيازات مالية أو ملاحية. فيما يخص الامتيازات المالية فهي تتمثل في الإعانات والقروض التي تقدمها الدولة للسفينة الوطنية دعما للبحرية الوطنية وعونا لها في مواجهة المنافسة الأجنبية(46).

وإلى جانب كل ما سبق تبقى هناك تطبيقات خاصة لجنسية السفينة تتمثل في موقع الدول الحبيسة من الخريطة البحرية وحالة المنظمات الدولية و ظاهرتي أعلام المجاملة والقرصنة البحرية.

فبالرغم من أن الدول الحبيسة هي الدول التي ليس لها سواحل بحرية كما ورد تعريفها في اتفاقية قانون البحار[47]، إلاّ أنّ لها الحق في امتلاك سفن ترفع علمها تلج إلى البحر عن طريق الدولة الساحلية فقد نظمته الاتفاقية بصورة عامة تاركة المجال للاتفاق بين الدولتين المعنيتين حسب الاقتضاء[48]، وتتمتع السفن التي ترفع أعلام الدول غير الساحلية بمعاملة مساوية لتلك التي تمنح للسفن الأجنبية الأخرى في الموانئ البحرية للدولة الساحلية بنص الاتفاقية.

يطرح التساؤل في الوقت الحاضر حول إمكانية امتلاك المنظمات الدولية أو تسييرها لسفن بحرية تحمل علمها الخاص.

لم تتعرض اتفاقية جنيف لأعالي البحار لهذه المشكلة وإن اقتصرت على الإشارة إليها في المادة السابعة بقولها:

« الأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة لا تمس وضع السفن التي تعمل في خدمة رسمية لمنظمة حكومية ترفع علم المنظمة ».

والواقع أن أصل هذا النص يرجع إلى الصعوبات التي قابلتها منظمة الأمم المتحدة في بعض الظروف التي ظهر لها فيها ضرورة امتلاك سفن تحمل علمها الخاص وتعمل تحت تصرفها، غير أنه إذا ما تم الرجوع إلى مناقشات لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة لأمم المتحدة أثناء دراستها لموضوع قانون البحار نجد أن مقررها الخاص قد أشار إلى الصعوبات التي يثيرها تسجيل السفن لدى الأمم المتحدة[49]، ومنها أنه إذا كان يمكن لمنظمة الأمم المتحدة امتلاك سفن بحرية وتسييرها تحت علمها فهي ليس لديها تشريع جنائي ومدني تطبقه على السفينة[50].

هذا وقد ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أن أقرت في المادة 93 منها نفس القاعدة التي نصت عليها اتفاقية أعالي البحار المشار إليها، إلا أنها تختلف لعدم استخدام تعبير "**المنظمة الحكومية**" وهو تعبير عام وإنما قررت " لا تخل المواد السابقة بمسألة السفن المستعملة في الخدمة الرسمية للأمم المتحدة أو لوكالاتها المتخصصة أو للوكالة الدولية للطاقة الذرية والتي ترفع علم المنظمة."

وهو ما قد يوحي بعدم التسليم بأحقية غيرها من المنظمات في تسيير سفن في البحار ترفع علمها، وهي نتيجة غير معقولة لأن ما يسري على الأمم المتحدة ووكالاتها من أحكام يسري على غيرها من المنظمات الدولية مادامت توافرت لها الشخصية القانونية التي تؤهلها للقيام بما يحقق أغراضها.

وبمراجعة العمل الدولي نجد أن المنظمات الدولية قد استخدمت سفنا بحرية عن طريق الإيجار، ومثال ذلك السفن التي استأجرتها الأمم المتحدة لنقل قوات الطوارئ الدولية إلى مصر عقب حرب السويس عام 1956م فقد رفعت علم الأمم المتحدة واعترفت لها مصر بذلك وإن كانت هذه السفن لا تحمل جنسية المنظمة، ونفس الوضع كذلك بالنسبة للسفن التي باشرت عمليات تطهير قناة السويس تحت علم الأمم المتحدة.

ومن التطبيقات الخاصة كذلك نجد ظاهرة أعلام المجاملة التي ترجع نشأتها خلال الحرب العالمية الثانية سنة 1942م بمبادرة من الإدارة الأمريكية آنذاك سعيا لحماية سفنها ضد قوى المحور. إذ العديد من السفن التي تحمل العلم الأمريكي تخلت عنه ورفعت علم بنما أو الهندوراس، وخلال سنوات الخمسينات اتسعت الظاهرة بانضمام علم ليبريا، ومنذ ذلك الوقت العديد من الدول أصبحت تتساهل في السماح برفع علمها على متن سفن لا تربطها بها أي علاقة باقتصاد هذه الدول، إذ غالبا ما تكون هذه الدول ضمن الدول الحبيسة أو دول تسمح بتسجيل سفن مملوكة من طرف الأجانب كما أن إجراءات التسجيل ميسرة[51].

إن منح أعلام المجاملة حاليا يتعلق بالسفن الغير مطابقة للمعايير وهذه الوضعية قرينة على انهيار أسطول دولة العلم وعلى عدم ممارستها واجباتها الدولية فيما يتعلق بممارسة فعلية لرقابتها وتطبيق قوانينها على السفن التي ترفع علمها [52]، إذ أظهر تقرير أعدته أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية UNCTAD لسنة 1971م أنّ معدلات الحوادث البحرية تقع بين سفن أعلام المجاملة بالنظر إلى انخفاض

مستويات السلامة فيها مقارنة مع مستويات الأمن المطبقة من جانب السفن التي ترفع أعلام دول توجد بينها رابطة حقيقية و تبعية اقتصادية. كما أن من دواعي اللجوء إلى أعلام المجاملة ما هو سياسي يتمثل في طلب حماية دولة من الدول بسبب أزمة من الأزمات أو نتيجة ظروف سياسية معينة.

وللحد من هذه الظاهرة اعتمدت اتفاقية التسجيل السفن في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية المنعقد في 27 فبراير 1986م تضمنت عددا من البنود و الأحكام يؤدي تطبيقها الصارم إلى القضاء على ظاهرة أعلام المجاملة تدريجيا. وقد تمكنت من حشد منضمين إليها بأكبر عدد مما يمكن من تطبيق أحكامها على نطاق واسع على صعيد العمل الدولي.

القرصنة البحرية:

أما القرصنة البحرية فقد درجت الأعراف الدولية على اعتبار أي سفينة لا تحمل علم دولة معينة سفينة قرصنة، بل ذهبوا إلى اعتبارها كذلك إن كانت تحمل أكثر من علم.وذلك نظرا لخطورة هذه الظاهرة على المجتمع البحري والدولي معا التي تنطوي على جريمة القرصنة البحرية وهي من الجرائم ذات الطابع الدولي يعد مرتكبها ***مجرما ضد الإنسانية*** يستحق المحاكمة والعقاب، ويخضع للاختصاص القضائي الدولي، وإن كانت جريمة لا تختلف عن مثيلتها التي ترتكب على البر إلا أن ارتكابها وسط البحر بواسطة سفينة يضفي عليها طابعا خاصا بالنظر لحجم الخطورة التي تنتج عنها، لذا سعى المجتمع البحري منذ بوادر تنظيمه إلى محاربة الظاهرة والتصدي لها بكل الوسائل، فلقد كانت ومنذ عهود طويلة ينظر إليها العرف على أساس أنها نهبا للممتلكات واغتناما بحريا عدوانيا فجرمت على هذا أساس لمدة طويلة، ثم جرمت في إطار قانوني في اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907م على نطاق ضيق وبدأت تتوسع تدريجيا عبر مختلف الاتفاقيات التي توجت باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982م التي تضمنت في باب جريمة القرصنة البحرية

تعريفا مفصلا لها وتبيانا لشروطها وضوابطها وعناصرها ونطاقها المكاني وهو التعريف المعتمد من المنظمة البحرية الدولية ويميل إليه أغلب فقهاء القانون الدولي، كما أوردت النص على مبدأ الاختصاص القضائي العالمي لمحاكمة مرتكبيها، بحيث جاء تعريف القرصنة البحرية في المادة 101 التي تنص على أن :«**أي عمل من الأعمال التالية يشكل قرصنة** :

أ- أي عمل غير قانوني من أعمال العنف أو الاحتجاز أو أي عمل سلب يرتكب لأغراض خاصة من قبل طاقم أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة ويكون موجها :

-1- في أعالي البحار ضد سفينة أو طائرة أخرى أو ضد أشخاص أو ممتلكات على ظهر تلك السفينة أو على متن تلك الطائرة .

-2-ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو ممتلكات في مكان يقع خارج ولاية أية دولة.

ب – أي عمل من أعمال الاشتراك الطوعي في تشغيل سفينة أو طائرة مع العلم بوقائع تضفي على تلك السفينة أو الطائرة صفة القرصنة.

ج – أي عمل يحرض على ارتكاب أحد الأعمال الموصوفة في إحدى الفقرتين الفرعيتين أ و ب أو يسهل ارتكابهما ».

وتنص المادة 102:« على أنه إذا ارتكبت أعمال القرصنة المعرفة في المادة 101 سفينة حربية أو سفينة حكومية أو طائرة حكومية تمرد طاقمها واستولى على زمام السفينة أو الطائرة، اعتبرت هذه الأعمال في حكم الأعمال التي ترتكبها سفينة أو طائرة خاصة».

ثم أضافت المادة103 تعريف سفينة أو طائرة القرصنة بأنه :

« تعتبر السفينة أو الطائرة سفينة أو طائرة قرصنة إذا كان الأشخاص الذين يسيطرون عليها سيطرة فعلية ينوون استخدامها لغرض ارتكاب أحد الأعمال المشار إليها في المادة 101 وكذلك الأمر إذا

كانت السفينة أو الطائرة قد استخدمت في ارتكاب أي من هذه الأعمال مادامت تحت سيطرة الأشخاص الذين اقترفوا هذا العمل ».

وفي التشريع الجزائري نص المشرع على القرصنة البحرية ضمن الجنايات البحرية التي تمس بنظام الملاحة البحرية فورد في المادة 519 من القانون البحري الجزائري أنه:

«...تعتبر أعمال قرصنة:

•كل فعل غير قانوني يتعلق بالعنف أو الحيازة أو كل خسائر يتسبب فيها الطاقم أو الركاب أو الموجهة:

-ضد كل سفينة أو ضد الأشخاص و الأملاك الموجودة على متنها في أعالي البحار.

-ضد كل سفينة أو ضد الأشخاص و الأملاك في مكان لا يخضع لقضاء أية دولة.

•كل مشاركة إدارية في استعمال سفينة عندما يكون صاحبها على علم بوقائع يعرف منها أن السفينة المذكورة سفينة قرصنة».

والملاحظ في التعريف مقارنة بما ورد في تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 أنه اكتفى بتعريف أعمال القرصنة بما يوافق نص الاتفاقية، إلا انه لم يتعرض للتحريض على القرصنة البحرية، كذلك فيما يتعلق بالشروع بما أن الأمر يتعلق بجناية إذ بما أن الجريمة ذات طابع دولي وبما أن الجزائر صادقت على الاتفاقية فلا بد من التناسق بين النص الداخلي ونص الاتفاقية التي تسمو عليه. أما تعريف سفينة القرصنة الذي سكت عنه المشرع فيرجع بخصوصه لنص الاتفاقية.

لقد تطورت هذه الجريمة بشكل ملحوظ في أواخر القرن العشرين بعد فترة من الانحسار، وأصبحت في الفترة الأخيرة ملفتة للنظر وفي مناطق كثيرة في العالم[53]، حيث تشير تقارير المنظمة البحرية الدولية إلى انتشارها في بحر الصين ومضيق ملقا ومضيق عدن والمياه المقابلة لسواحل الصومال والمياه المحيطة بجزر شرق آسيا.

كل هذا استدعى تظافر جهود وإمكانات لمواجهة هذه الظاهرة سواء في إطار هيئة الأمم المتحدة أو خارجها وذلك منذ عودة جرائم القرصنة البحرية للظهور والانتشار في منتصف القرن العشرين، وتتمثل هذه الجهود خصوصا على مستوى الأمم المتحدة في تكوين لجنة القانون الدولي والذي كان من أولياتها وضع قانون دولي للبحار إذ قامت بدراسات متواصلة تمخض عنها إقرار أربع اتفاقيات في مؤتمر جنيف عام 1958م وقد انصبت إحدى هذه الاتفاقيات على أعالي البحار وتناولت أحكام القرصنة البحرية، ويعتبر ذلك أول تقنين دولي رسمي لمواجهة القرصنة البحرية والتي كيفت على أساس أنها الجريمة الدولية الثانية بعد جرائم الحرب العالمية الثانية، ثم استمرت جهود المنظمة الدولية إلى إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الشاملة لعام 1982م، وفي سنة 1988م تم إقرار اتفاقية روما والتي ركزت أكثر على سلامة الملاحة ومكافحة الأعمال غير المشروعة وتم تعديلها بعد ذلك في سنة 2005.

كما تم إنشاء المنظمة البحرية في سنة 1958م بهدف تسهيل وسائل التعاون وتبادل المعلومات الفنية المتعلقة بسلامة السفن والأفراد وأبدت اهتماما ملحوظا بحوادث القرصنة التي أنشأت بدورها سنة 1984م لجنة السلامة البحرية التي أصبحت تصدر الإرشادات والتوجيهات والمنشورات اللازمة لمواجهة الظاهرة في كل أنحاء العالم، كما تبنت نظاما من شأنه إلزام السفن بالتجهيز بنظام التحذير الأمني لإمكانية الاتصال بسهولة وبتقنية عالية.

وللغرض نفسه تأسس المكتب البحري الدولي سنة 1981م التابع لغرفة التجارة الدولية الذي يهدف إلى جمع المعلومات الخاصة بالقرصنة البحرية والعمل على زيادة الوعي العام بأخطار هذه الحوادث وإجراء التحريات والتحقيقات بواسطة الخبراء للتعاون مع الدول، كما كان له الفضل في إنشاء مركز مكافحة القرصنة البحرية بماليزيا وساهم المكتب عام 1998م وبمشاركة الإتحاد الدولي لعمال النقل في تأسيس ما يسمى ***بخدمة إجراءات التحريات السريعة عن حوادث القرصنة*** والذي

يوفر معلومات سريعة عن الحادثة فور وقوعها والآثار والخسائر التي يمكن أن تنتج عنها[54].

تجدر الإشارة إلى أن جامعة الدول العربية كذلك اهتمت بهذا الموضوع من خلال الكثير من الجهود والمؤتمرات والندوات ولعل أهمها إبرام الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998م والتي اعتبرت القرصنة البحرية في حكم جرائم الإرهاب وتخضع لحكم الاتفاقية.

خاتمة:

وفي الختام يظهر من النصوص القانونية الصادرة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا نية المشرع الجزائري في الارتقاء بالقانون البحري وإضفاء البعد العالمي على هذا الفرع من القانون. هذا الاهتمام بالقانون البحري عموما وبالنظام القانوني للسفينة خصوصا يعتبر ثمرة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر بغاية التنسيق بين مختلف الأنظمة القانونية أحيانا وتوحيد بعض الأحكام أحيانا أخرى، خصوصا أن الجزائر بموقعها الجغرافي على واجهة بحرية مهمة من البحر المتوسط وعلى اعتبار هذا الأخير منطقة عبور فقد أضحى تسطير قواعد تنظم بإحكام النشاط البحري أمرا ملحا.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

---

(1) لخضر زازة: الوضع القانوني للسفينة في المناطق البحرية المختلفة-دراسة في ضوء القانون الدولي الجديد للبحار- رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 1999، ص 26.

(2)- Encyclopédie juridique Dalloz .répertoire de droit commercial. tome 4 «franchise ànavire»; avril 2004.p.2.

(3) إبراهيم عناني: قانون البحار.الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة 1975. ص78.

(4)Antoine Vialard«Droit maritime»; éd PUF 1997. P274. et René Rodière;Emmanuel De Pontavice : «Droit maritime» 12 éd .précis Dalloz 1997. n33.

(5) لخضر زازة : نفس المرجع ، ص 107.

(6) أمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري الصادر بالجريدة الرسمية عدد29 سنة 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25-06-1998 الصادر في الجريدة الرسمية عدد47 سنة 1998.

(7) قرار المحكمة العليا المنشور بالمجلة القضائية عدد02 سنة 1999.

(8) –Réné Rodière; Emmanuel du Pontavice .op. cit.n 34.

(9) المادة 52 من القانون البحري الجزائري.

(10) المادة 58 من القانون البحري الجزائري.

(11) المادة 50 من القانون البحري الجزائري.

(12) المادة 51 من القانون البحري الجزائري. وينتج عن ذلك فقدان الجنسية الجزائرية وجوبا.

(13) المادة 52 من القانون البحري الجزائري.

(14) المادة 54 مكرر من القانون البحري الجزائري.

(15) المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 64 -72 المؤرخ في02 مارس 1964.

(16) م 150 من القانون البحري الجزائري.

(17) بموجب الأمر 64-73 المؤرخ في 08جوان 1964 الصادر بالجريدة الرسمية عدد58 سنة1964م.

(18) المؤرخ في 25جانفي 1995 الصادر بـالجريدة الرسمية عدد13 سنة 1995م.

(19) م 128من الأمر 07- 95.

(20) حيتالة معمر: « الأموال المؤمن عليها فيعقد التأمين البحري الجزائري» مذكرة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة وهران، 2004م-2005م، ص36.

(21) م101 من الأمر 07- 95.

(22) المرسوم85-82 المتعلق بإنشاء الشركة **CAAT** للتأمينات البحرية وتحديد سلطاتها، الجريدة الرسمية عدد 19 الصادرة سنة 1985م.و الأمر 80-07 المؤرخ في09 أوت1980م المتعلق بالتأمينات. الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة سنة 1980م.

(23) قرار مؤرخ في 05-04-1989م يحدد شروط منح أسماء السفن وتغييرها الجريدة الرسمية عدد 20سنة1989م.

(24) المواد 104-105-664 من القانون البحري الجزائري.

(25) - Touafek Rabah: « Code maritime et portuaire» ، ed Houma .2006. p1005.

(26) المواد 34 و37 من القانون البحري الجزائري.

(27) م 46 من القانون البحري الجزائري.

(28) م 47 من القانون البحري الجزائري.

(29) م 46 من القانون البحري الجزائري.

(30) قرار صادر عن وزارة النقل مؤرخ في 01 جوان1989م يتضمن اعتماد الشركة المختلطة الاقتصاد للمراقبة التقنية في النقل المسماة "فريتال".الجريدة الرسمية عدد 41 سنة 1989م.

(31) والأصح هو **دفتر الطاقم** ، انظر الصياغة باللغة الفرنسية.

(32) م 195 من القانون البحري الجزائري.

(33) م 196 من القانون البحري الجزائري .

(34) - SOLAS (**S**afety **O**f **L**ive **A**t **S**ea).

(35) - The International Ship and Port facility Security code.

(36) م.يتعلق بكيفيات تسليم وثيقة الجزارة للبواخر، الجريدة الرسمية عدد22 سنة 1980

(37)-René Rodière ;et E du Pontavice.op cit . p54.

(38) المادة 34 من القانون البحري الجزائري.

(39) وهما دولتان رائدتان في منح أعلام المجاملة.

(40) ابراهيم عناني : المرجع السابق، ص93.

(41) المادة 2/108 من اتفاقية قانون البحار .

(42) المادة 99 من اتفاقية قانون البحار.

(43) SOLAS (Safety Of Live At Sea) –MARPOL (Marine Pollution) STCW (Standard of Training Certification and Watchkeeping for seafarers).

(44) Boukhatmi Fatima “Nationalité du navire qualité d’armateur d’affréteur et du transporteur en droit algérien quelques amalgames” in problèmes récurrents du droit maritime algérien .Journée d’étude; 22 avril 2006.O.P.U; 2008 .p80.

(45) Maurice Kamto .la nationalité des navires en droit internationale. In Mél. Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec, ed A.PEDONE, La mer et sondroit .2003. .p 362.

(46) العربي بوكعبان: "الوجيز في القانون البحري الجزائري". دار الغرب للنشر والتوزيع، 2002 الجزائر. ص63 .

(47) المادة 124 من إتفاقية قانون البحار تنص : لأغراض هذه الاتفاقية:
أ-تعني الدولة غير الساحلية " كل دولة ليس لها ساحل بحري."

(48) **م125** من إتفاقية قانون البحار تنص: "يكون للدول غير الساحلية حق الوصول إلى البحر ومنه لغرض ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بما فيها تلك المتعلقة بحرية أعالي البحار وبالتراث المشترك للإنسانية وتحقيقا لهذه الغاية تتمتع الدول غير الساحلية بحرية المرور العابر عبر أراضي دول المرور العابر بكافة وسائل النقل".

2 يتم الاتفاق على أحكام وصور ممارسة حرية المرور العابر بين الدول غير الساحلية ودول المرور العابر المعنية عن طريق اتفاقيات ثنائية أوإقليمية.

3 يكون لدول المرور العابر في ممارسة سيادتها الكاملة على أقاليمها الحق في اتخاذ ما يلزم من التدابير التي تضمن أن الحقوق والتسهيلات المنصوص عليها في هذا الجزء للدول غير الساحلية لا تشكل بأي صورة كانت تعديا على مصالحها المشروعة.

(49)- بطلب من لجنة القانون الدولي CDI المقرر الخاص لقانون البحار أصدر سنة 1956م قرار حول المسألة أين اقترح أربعة **إجراءات دورية** "Mesures Alternatives"واكتفت اللجنة بأخذ الملاحظة، وتمخض عن أشغال اللجنة لسنة 1956 أن هذه المسألة لا تدخل في إطار دراسة جنسية السفن Voirin .
:C.D.I. report to général assembly .yearbook of the international law commition .1956.vol 2.p279.

(50) لخضر زازة : نفس المرجع.

(51) أكبر الدول في هذا المجال :ليبيريا. النرويج .قبرص. باهاماس. مالطا .سنغفورة. هونغ كونغ .دانمارك. سان فانسانوقرونادين.

(52) Saidkhenissa : « Les pavillons de complaisance »; revue le phare .n 30 année 2001.p 8.

(53)- تشير أخر الإحصائيات إلى عدد الهجمات التالية :

2001- 252 هجوم. 2002- 341هجوم. 2003- 445هجوم.
2004- 329هجوم. 2005- 276هجوم. 2006- 239هجوم.
2007- 263 هجوم. 2008- 293هجوم.

الملتقى الدولي حول المنازعات البحرية والنشاطات المرفئية: "الأمن البحري " تقديم الأستاذ **عيساوي علي** .كلية الحقوق جامعة وهران .03 ماي 2009.

(54) الملتقى الدولي حول المنازعات البحرية والنشاطات المرفئية: "القانون الدولي وجريمة القرصنة البحرية" تقديم الأستاذ **بوزبوجة عبد الحكيم**.، كلية الحقوق جامعة وهران .03 ماي 2009.

المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض

أ.دمـــانة محمد
جامعة ورقـــلة

مقدمة

إن التعويض الكامل لم يعد الشكل الضروري لجبر الضرر في العصر الحديث، فالمشرع والأطراف والقضاء يعرفون– اليوم- جبر للضرر عن طريق صور أخرى للتعويض لا تبلغ التعويض الكامل، ولا تجد معيارا لها وحسب، وبخاصة الضرر الذي لحق بالمضرور، ولكن في اعتبارات أخرى اجتماعية متعلقة بالعدالة.

لذا؛ نجد بعض التشريعات الحديثة قد أخذت تتجه إلى عدالة التعويض وليس بالضرورة أن يكون كاملا والبعض منها قد هجرت مبدأ التعويض الكامل بنصوص صريحة، كما هو الحال في قانون الالتزامات السويسري، حيث أجاز إنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيرا أو موارد المدين محدودة .

نحاول دراسة الموضوع من خلال الإشكالية التالية: هل التعويض الكامل هو الأساس لجبر الضرر؟ أم هناك صورا أخرى للتعويض لا تبلغ التعويض الكامل ؟.

أولا: المعايير التشريعية لعدالة التعويض القضائي.

سنعرض في هذا المطلب للحالات المستثناة من مبدأ التعويض الكامل والتي نص المشرع عليها إما بشكل صريح أو ضمني.

أ - حالة قصر التعويض على الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية.

قرر المشرع قاعدة هامة في نطاق المسؤولية العقدية، وهي قصر مسؤولية المدين العقدية في حالة الخطأ اليسير على تعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

ونصت على هذه الحالة، المادة (185) من القانون المدني الجزائري (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض فلا يلزم المتعاقد إلا ما كان في العقد ما لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما).

إن معيار التوقع هو معيار موضوعي، ونعرض هنا للآراء الفقهية في تفسير التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وحسب حالة الخطأ اليسير في نطاق المسؤولية العقدية[1].

ذهب جانب من الفقه إلى حسن نية المدين أو عدم جسامة الخطأ، وعدم الرغبة في الإثقال على المدين حسن النية، وإلى توزيع الخسائر بين الدائن والمدين، ويفسر جانب آخر هذه الحالة بطبيعة المسؤولية العقدية ذاتها التي تقوم على التوقع، فكل من المتعاقدين لا يتعاقد إلا على أساس ما يتوقعه من مزايا من وراء العقد، وما يتوقعه من نتائج قد تقع من الإخفاق في التنفيذ، ويفسر جانب ثالث ذلك بالإرادة التعاقدية للطرفين الضمنية أو المفترضة، والغالب بأن تبرير هذه القاعدة يستند إلى فكرة عدالة التعويض، فالدائن الذي يرتبط مع مدينه بالعقد إنما يسعى وراء التنفيذ العيني لا وراء التعويض لما سيجنيه من تنفيذ العقد من منافع دفعته إلى التعاقد، كما أن المدين لم يتعهد بالالتزام إلا لما توسمه في نفسه من القدرة على تنفيذ ما تعهد به والرغبة في التنفيذ لتحقيق المصلحة التي يرمي إليها من وراء التعاقد، ولتجنب الحكم عليه بالتعويض[2].

ب- حالة الدفاع الشرعي.

نصت المادة (128) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: (من أحدث أضرارا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

فتجاوز حدود الدفاع الشرعي، (متى توافرت شروطه)، من شأنه التخفيف من مسؤولية محدث الضرر بإلزامه تراعى فيه مقتضيات العدالة.

وقد فسر هذا التخفيف في مدى التعويض بفكرة الخطأ المشترك، إذ التجاوز ذاته يعد خطأ من جانب المسؤول، ولكن يقابله خطأ من جانب المعتدي المضرور، ولكن هذا التفسير منتقد من ناحية استغراق أحد الخطأين للأخر، والتفسير الأصلح هو عدالة التعويض[3].

ج- حالة الضرورة .

نصت المادة (130) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "(من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا).

في هذه الحالة قد لا ينسب لمحدث الضرر خطأ ما، ومع ذلك فإن القانون يلزمه بالتعويض مناسبا، أي بما يقل عن التعويض الكامل.

ثانيا: المعايير الذاتية لعدالة التعويض القضائي.

إن القضاء بما يكمله من سلطة تقديرية شبه مطلقة في تقدير التعويض يتجه إلى جبر الضرر بتعويض عادل، دون التقيد بمبدأ التعويض الكامل، وذلك عن طريق مراعاة الظروف الملابسة، بما تتضمنه من الاعتداد بثروة الطرفين وعدم جسامة الخطأ.

- **مراعاة الظروف الملابسة.**

الظروف الملابسة التي تؤثر في تقدير التعويض في مفهوم المادة (131) (....مع مراعاة الظروف الملابسة...) يقصد بها الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور يأخدها القاضي بعين الاعتبارعند تقديره للتعويض، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر التعويض على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، وتكون محلا للاعتبار حالة المضرور الجسدية والصحية، فمن كان مريضا بالسكري ويصاب بجرح كانت خطورة هذا الجرح أشد بكثير من خطورة جرح السليم، كذلك يكون محلا للاعتبار حالة المضرور العائلية فمن يعول زوجة

وأطفالا يكون ضرره أشد بكثير من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه[4].

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض المصرية ما يلي: (مقدار التعويض يتعلق بحالة كل مصاب لجهة الأمور الذاتية والعضوية والاجتماعية والموضوعية ولا يتعلق بمبدأ قانوني معين يستقر عليه اجتهاد محكمة النقض)[5].

أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول وجسامة الخطأ الذي صدر منه فيرى الأستاذ السنهوري بأنها لا تؤخذ بعين الاعتبار ،مع اختلاف الآراء ، وسنشير إليها في الفقرتين الآتيتين.

- **الاعتداد بثروة الطرفين.**

على الرغم من أن المبدأ التقليدي يقضي بأن وظيفة التعويض هي جبر الضرر وليس عقاب المسؤول، وبالتالي فلا يعنينا أن يكون المسؤول أو المضرور ثريا أو فقيرا، أو أن يؤدي التعويض إلى انهيار المسؤول، أو يكون غير ذي أثر عليه، أو يكون قليل القيمة بالنسبة إلى ثراء المضرور، إلا أن الواقع العملي يشير إلى أن القضاة يعتدون بثروة طرفي المسؤولية عند تقدير التعويض باعتبار أن هذه مسألة تحكيمية تخضع لتقديرهم، جاء بهذا المعنى الاجتهاد المذكور في الفقرة السابقة، وخاصة فيما يتعلق بتعويض الضرر الأدبي حيث لا يتقيد القاضي بمعايير مادية، وحيث لا يتعلق الأمر بضرر مالي يقبل التقييم[6].

ويبدو أن التأثير بمدى ثروة المضرور والمسؤول عند تقدير التعويض يلقى سندا تشريعيا في المادة (171) من القانون المدني السوري، المأخوذة عن المادة (170) من القانون المصري، التي تنص :(يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين (222 و223) مراعيا في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد، ...).

لقد مر هذا النص بعدة مراحل في صياغته، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري بصدد هذه المادة ما يلي: (...وينبغي أن

يعتمد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف، ...)[7].

يتضح من النص السابق بأن الظروف الملابسة هي جسامة الخطأ وإلى جانبها وبشكل مستقل عنها كل ظرف مشدد أو مخفف، والظروف المشددة أو المخففة إذا لم تكن جسامة الخطأ فلا يتصور إلا أن تكون مدى ثروة المسؤول أو المضرور.

- **الاعتداد بعدم جسامة الخطأ.**

إلى جانب الاعتداد بثروة الطرفين فإن القضاء يأخذ في الاعتبار بساطة الخطأ كعامل من عوامل التخفيف والاعتدال في التعويض، فقد جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية ما يلي: (تقدير التعويض بمقدار الضرر الذي أحدثه الخطأ سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا متوقعا أو غير متوقع ويشمل الخسارة الي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، والظروف الملابسة تعني مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض)[8].

على الرغم من أن الفقه التقليدي ينكر على القضاء هذا المسلك لما يرى في تخفيف التعويض بسبب عدم جسامة الخطأ من تكريم للمسؤول على حساب المضرور الذي يحرم من جزء من التعويض لسبب لا يد له فيه، ولكن الفقه سيلم بهذا المسلك خاصة في مجال تعويض الضرر الأدبي.

ويرى الأستاذ السنهوري بأن الأصل أن لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض، فمهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير، ومهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر المباشر[9].

قال الدكتور سليمان مرقس: "إن قضاء المحاكم في ظل التقنين الملغى، قد جرى على أن يقدر التعويض بقدر الضرر فحسب، وإنه لا يصح أن يقام في تقديره وزن لأي عنصر آخر، غير أنه يلاحظ أن كثير من الأحكام كانت تتأثر عند تقدير التعويض بدرجة خطأ المسؤول دون

أن تذكر ذلك صراحة، والبعض يصرح بذلك وبأنه يجب في تقدير التعويض مراعاة مركز المسؤول".

ثالثا: القيود والاعتبارات التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض.

عندما يقوم القاضي بتقدير التعويض بموجب سلطته التقديرية، فإن هناك بعض القيود والاعتبارات التي يجب عليه أن يراعيها عند تقديره للتعويض، وإلا كان الحكم الصادر بالموضوع معيبا وعرضة للنقض.

لذلك خصصنا هذا الجزء من الدراسة للقيود والاعتبارات من خلال بندين: نعرض في الأول القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض، وفي الثاني للاعتبارات التي يجب مراعاتها في تقدير التعويض.

أ-: القيود التي ترد على سلطة القاضي.

إن سلطة القاضي في تقدير التعويض ليست سلطة مطلقة، بل إنها سلطة مقيدة، ويمكن أن نستدل على ذلك من خلال بعض القيود التي يجب عليه أن يراعيها عند إصدار حكمه بالتعويض نعرضها فيما يلي:

1- طلبات الخصوم.

لما كان القاضي ملزما بالبت في كل طلب أو دفع قدم بصورة صحيحة فإنه يكون قد ارتكب خطأ جسيما في الحكم فيما لو قضي بما لم يدع به الخصوم، أو قضي بأكثر مما طلبوه، ويعد ذلك مبررا للطعن بالحكم بالنقض. (إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه).

ولعل التبرير المنطقي لضرورة تقيد المحكمة بطلبات الخصوم يجد أساسه في أن الخصم عندما طالب في عريضة دعواه بما يريده من خصمه وحدد مطالبه، دفع الرسوم بحدود ما طلبه، فمقداره المدفوع يحدد وفقا لما يطلبه الخصم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ما يطلبه الخصم هو تعبير عن إرادته وعلى القاضي أن يحترم تلك الإرادة.

فوظيفة القضاء محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات فلا يملك ولاية التدخل في أمور لم تعرض عليه، ولا يملك أيضا الإجابة عن أمور لم يسأل فيها خارج نطاق القضايا المعروضة عليه، لذا لو قررت المحكمة بشيء لم يطلبه الخصم فإن ذلك يعد مبررا للطعن به، لأن الفصل في الحكم سبق الطلب، فما لم يطلبه الخصم بعريضة دعواه لا يعتبر جزء منها، والحكم يعد تجاوزا على معنى الدعوى والخصومة [10].

على أنه في ذات الوقت يمكن للمدعي أو وكيله أثناء سير الدعوى أن يعدل في طلباته ويطلب الزيادة بمقدار التعويض المطلوب، إما بسبب ارتفاع الأسعار، أو أي طارئ قد جد يسوغ الزيادة في التعويض المطلوب، كما أن له أن يقدم هذا الطلب ولو كانت الدعوى أمام الاستئناف، وبذلك يجوز للمضرور المطالبة بزيادة التعويض أثناء نظر الدعوى في الاستئناف إذا ارتفعت الأسعار أو زاد سعر النقد ولا يعتبر ذلك من الطلبات الجديدة).

فصحيح أنه على القاضي أن يتقيد بطلبات الخصوم، ولكن في الوقت نفسه يحق للجهة المدعية أن تطلب الزيادة في مقدار التعويض المطالب به، طبعا بعد دفع رسم هذا الطلب، وعلى المحكمة بذلك إجابتها بذلك الطلب إذا كان هناك مبرر يسوغه.

يتبين من كل ما تقدم لنا بأن طلبات الخصوم تعد قيدا يرد على سلطة القاضي في تقدير التعويض، فيجب على القاضي أن يتقيد بما يقدم له في عريضة الدعوى أو في الطلبات العارضة اللاحقة لعريضة الدعوى، ولا يجوز له أن يتجاوز ذلك وإلا كان حكمه عرضة للنقض.

2- التحديد القانوني للتعويض.

إذا كان الأصل أن القانون لا يتدخل في تقدير التعويض إلا في بعض الحالات ومنها الإخلال بتنفيذ التزام محله أداء مبلغ من النقود، فيتولى القانون بنفسه تقدير التعويض، إلا أن الحال المقصودة فيما يتعلق بالتحديد القانوني للتعويض، هي ليست حالة إخلال المدين بتنفيذ التزام محله أداء مبلغ من النقود، بل حالات أخرى ترد في نصوص

متفرقة، سنعرض لهذه النصوص في مسؤولية الناقل في القانون البحري، وفي القانون الجوي.

- **تحديد مسؤولية الناقل البحري:**

نصت المادة (805) من القانون البحري الجزائري معدلة بالقانون رقم: 98-05: (إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن لأخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلو غرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الاجمالي للبضائع للحد الأدنى المطبق وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو الوقت المعقول المطلوب من الناقل الحريص أن يسلم فيه البضائع ولكن لا تزيد عن مجموع النقل المستحق بموجب عقد النقل البحري في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع)، فإن العبرة في الحساب أي المبلغين أكبر في تحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري والقانون البحري الجزائري رتب البطلان على كل اتفاق هدفه إلغاء التحديد[11]

والأصل أن تعتبر مسؤولية مالك السفينة مطلقة تبعا للقواعد العامة[12]، إلا أن مبدأ تحديد مسؤوليته من أبرز مبادئ القانون البحري، وتأخذ به معظم التشريعات البحرية في العالم، كما أنه منظم باتفاقيات دولية.

لذلك سنعالجه من خلال عرض لأحكام النصوص المتعلقة بموضوع تحديد مسؤولية مالك السفينة الواردة في قانون التجارة البحري الجزائري

المعدل بالقانون رقم: 98-05، وفي معاهدة بروكسل الأولى لعام 1924م، التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم: 64-72.

- معاهدة بروكسل لعام 1957.

اتخذت المعاهدة من حمولة السفينة [13] الصافية أساسا لتحديد مسؤولية المالك وفرقت بين الأضرار البدنية والأضرار المادية التي تصيب البضائع.

أ. إذا لم تترتب على الحادث إلا أضرار مادية فقط فإن المسؤولية تتحدد بمبلغ 1000 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة.

ب. أما إذا لم ينشأ عن الحادث إلا إضرار بدنية فإن المسؤولية تتحدد 3100 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة

ج. وفي حالة نشوء أضرار مادية وبدنية عن الحادث الواحد فإن الحد الأدنى للمسؤولية هو 3100 فرنك أيضا عن كل طن من حمولة السفينة، على أن يخصص للأضرار البدنية أولا مبلغ 1200 فرنك، فإذا لم يكف هذا المبلغ، اشترك الدائنون بهذه الأضرار بما تبقى لهم مع الدائنين بالأضرار المادية بمبلغ 1000 فرنك [14].

وإذا تعرضت السفينة لحوادث متلاحقة، فإنه على المالك أن يدفع المبلغ المقطوع المحدد أعلاه عن كل حادث على حده.

أما بالنسبة للسفن الصغيرة التي تقل حمولتها عن 300 طن فإنها تعامل على أساس أن حمولتها مساوية لهذا المقدار أي 300 طن.

على أن يكون الفرنك المقصود بالمعاهدة هو الفرنك الذهبي الذي يشتمل على 25.5 ميليغراما من الذهب عيار 1000/900 من الذهب ووعياً بذلك اقر المشرع حدا أدنى يمكن الاتفاق عليه وحدا أعلى لا يمكن تجاوزه فإذا أقرت المسؤولية المطلقة فالناقل مهدد بأن يخسر كل ثروته ولذلك أقرت المسؤولية المحدودة [15] وتكون مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مريحة [16]

-تحديد مسؤولية الناقل الجوي.

جعلت اتفاقية وارسو مسؤولية الناقل الجوي قائمة على أساس الخطأ المفترض، وفي ذلك حماية لمصالح متلقي خدمة النقل إذ يعفون من إثبات خطأ الناقل وفي المقابل الاتفاقية أقرت مبدأ المسؤولية المحددة للناقل الجوي بوضع حدود قصوى للتعويضات التي يلتزم بدفعها وهذا استثناء على القواعد العامة في التشريعات [17] إذ الأصل في التعويض أن يكون على قدر الضرر ويتضح من ذلك وجوب تحقيق التناسب بين التعويض وبين الضرر بحيث لا يجوز تعويض المتضرر بأكثر من الضرر الذي أصابه ولا ينقص من مقدار ما أصابه من ضرر[18]، أي التعويض يكون على ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، إلا أنه في بعض الحالات قد يخرج المشرع عن هذه القاعدة العامة ولأسباب يرى بها حماية لمصالح بعض الأشخاص ويأخذ بنظام المسؤولية المحدودة للتعويض[19]، وهذه هي القاعدة المنصوص عليها في اتفاقية وارسو 1929م والتي تهدف إلى التوفيق بين مصالح الناقلين الجويين وبين مصالح المتعاقدين معهم من مسافرين وأصحاب بضائع، ومع ذلك لا يجوز للناقل الجوي تحديد مسؤوليته بل يسأل مسؤولية مطلقة في بعض الحالات[20]

المسؤولية المحدودة للناقل الجوي:

أقرت المادة 78 من قانون رقم: 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية بنصها على كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل الجوي، أو وضع حد أدنى من الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، يكون باطلا وعديم الأثر.[21]

وفي المقابل أقر التشريع الدولي ومنه المشرع الجزائري بنظام المسؤولية المحدودة للناقل الجوي إزاء متلقي خدمة النقل فالمسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري هي مطابقة لاتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955م.

حتى نفهم المسؤولية المحدودة للناقل الجوي سنبين مفهوم تحديد المسؤولية ثم نتكلم عن الحد الأقصى للتعويض.

أولا: مفهوم تحديد المسؤولية:

الأصل في التعويض يكون على قدر الضرر[22]، وفي نظام المسؤولية العقدية لا يشمل التعويض إلا الأضرار المباشرة والمتوقعة ما لم يكن الضرر ناشئا عن غش المدين أو خطئه الجسيم غير أن لهذا الأصل استثناء...

ما هي مبررات الاستثناء؟

أ- مبررات تحديد مسؤولية الناقل الجوي:

نص على هذا المبدأ قبل اتفاقية وارسو 1929م في تشريعات أخرى[23]، كما تم تحديد المسؤولية في مسؤولية الناقل البحري[24]، ومسؤولية الناقل بالسكك الحديدية[25].

إلا أن مبدأ تحديد المسؤولية يمكن تبريره باعتبارات اقتصادية أو تجارية.

1- تتعرض الملاحة الجوية لمخاطر جسيمة، والأحداث التي تتعرض لها الطائرة وخيمة تؤدي في كثير من الأحيان إلى هلاك الأرواح والأموال المتواجدة على متن الطائرة[26]، وقد يؤدي إلزام الناقل الجوي بدفع كل التعويضات إلى إفلاس الناقل وتعطل مشروع النقل الجوي وكذلك افتقاده للطائرة التي تمثل ثروة اقتصادية للدولة خاصة الطائرات التي تحمل عدد كبير من المسافرين لو تم إلزام شركات الطيران لكان التعويض على كل المسافرين[27]، وهو ما يؤدي إلى افتقار الذمة المالية للناقل.

ولذلك بغية استمرار المرفق الحيوي للنقل الجوي وتشجيعا للاستثمار فيه وتحقيق الاستمرارية والديمومة وضعت حدود قصوى للتعويضات، التي يلتزم بها الناقل تجاه المضرورين[28].

2- يستطيع الناقل الجوي تجاوز مخاطر الملاحة الجوية عن طريق التأمين ضد هذه المخاطر، ولكن يصعب على شركات التأمين أن تقبل تحمل

مبالغ ضخمة إذا كانت مطلقة أما إذا كانت محدودة أمكن للشركات خوض مجال التأمين ضد المخاطر الجوية[29].

ويبقى تحديد المسؤولية وبالأحرى تحديد التعويض هو الوسيلة المثلى بهدف تجنب كوارث تجارية مرتبطة بالبضائع أو الأشخاص.[30]

3- إن تحديد المسؤولية هو مبدأ عام يهدف إلى حماية الناقل بصفة خاصة[31].

ب- مقدار الحد الأقصى للتعويض:

نتطرق إلى الحد الأقصى للتعويض في الاتفاقيات الدولية ثم نبين موقف المشرع الجزائري.

أولا: مقدار الحد الأقصى للتعويض في التشريع الدولي.

لقد تصاعد الحد الأقصى للتعويض في نقل الأشخاص بصفة مستمرة ويرجع هذا التصاعد لسببين الأول هو تضاؤل مخاطر الطيران بسبب تقدم التكنولوجيا والثاني هو تضاؤل القيمة الحقيقية لمبالغ التعويض نتيجة لانخفاض قيمة النفوذ بارتفاع الأسعار[32].

ولذلك تطور الحد الأقصى للتعويض تطورا بدءا من اتفاقية وارسو لعام 1929م إلى غاية اتفاقية مونتريال 1999م.

1- الحد الأقصى للتعويض في اتفاقية وارسو 1929م وبروتوكول لاهاي 1955م:

حددت اتفاقية وارسو 1929م في المادة 22 الحد الأقصى للتعويض فإذا تعلق الأمر بنقل الركاب تكون مسؤولية الناقل اتجاه كل راكب محدودة بـ: 12 ألف فرنك أما فيما يتعلق بنقل الأمتعة المسجلة والبضائع فحددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة التعويض يكون بـ: 250 فرنك عن كل كيلو غرام.

أما الأشياء التي يحتفظ بها الراكب كالحقائب فقررت الاتفاقية تحديد المسؤولية بـ: 5000 فرنك فرنسي لكل راكب[33]

اتفاقية وارسو لم تضع حدودا قصوى عن أضرار التأخير مما يؤدي إلى تطبيق الاتفاقية سواء عن أضرار التأخير في نقل الركاب أو نقل البضائع والأمتعة المسجلة، ونظرا لتطور المرفق الجوي وارتفاع الأسعار الأمر الذي أدى إلى تعديل الاتفاقية بمقتضى بروتوكول الموقع في لاهاي 1955/09/28م فقرر التعديل مضاعفة الحد الأقصى في مجال نقل الركاب إلى 250 فرنك[34]، إلا أن الولايات المتحدة رفضت التصديق على البروتوكول بالرغم من مضاعفة المبلغ في: (نقل الركاب)[35] مما أدى إلى وضع اتفاقيات مع هيئة الطيران الأمريكي فأصبح الحد الأقصى للتعويض هو (75 ألف دولار) بما في ذلك مصاريف التقاضي[36].

2- الحد الأقصى للتعويض في بروتوكول جواتيمالا لعام 1971م وبروتوكول مونتريال لعام 1975م:

الحدود القصوى الي وضعها هذا البروتوكول[37]، فيما يتعلق بمسؤولية الركاب جعل الحد الأقصى للتعويض مبلغ مليون ونصف مليون 1500000 فرنك كما استحدث الحد الأقصى للتعويض عن التأخير في نقل الركاب فجعله 2500 فرنك لكل مسافر[38].

أما التعويض عن الأمتعة (فقد، تحطيم، تأخير) سواء الخفية منها أو المسجلة فحدد مبلغ 15.000 فرنك أما بالنسبة للحد الأقصى بالنسبة لنقل البضائع حدد مبلغ 250 فرنك عن الكيلو غرام[39].

3- الحد الأقصى للتعويض في اتفاقية موريال 1999:

ظهرت اتفاقية مونتريال وأصبحت تنظر إلى الأساس الذي تقام عليه هذه المسؤولية[40]

إن اتفاقية وارسو لعام 1929 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي، عدلت ببروتوكول لاهاي لعام 1955م [41] ثم وضعت لها اتفاقية معدلة في جوادا لاخارا بالمكسيك عام 1961م.

واتفاقية وارسو قد حددت مسؤولية الناقل الجوي بالمادة (22) المعدلة بالمادة (11) من بروتوكول لاهاي على الشكل التالي:

أ. **حالة نقل الأشخاص**: حددت مسؤولية الناقل بمبلغ 250.000 فرنك ذهب لكل مسافر عن الأضرار الجسدية الي تصيبه بما فيها الوفاة، وإذا كان قانون المحكمة المعروض عليها النزاع يجيز التعويض على صورة مرتب فيجب ألا يزيد هذا المرتب عن المبلغ المذكور، ومع ذلك يجوز للناقل والمسافر بموجب اتفاق خاص أن يحددا المسؤولية بمبلغ أكبر.

ب. **في حالة نقل الأمتعة المسجلة والبضائع** : حددت مسؤولية الناقل بمبلغ 250 فرنكا ذهبيا عن كل كيلوا غرام، ما لم يتقدم المرسل، عند تسليم الطرد إلى الناقل، بتصريح خاص يبين فيه قيمة الطرد الحقيقية ويدفع مقابل ذلك التكاليف الإضافية، فعندئذ يكون على الناقل أن يدفع التعويض في حدود المبلغ الذي ذكره المرسل في تصريحه، ما لم يقم الدليل على أن هذا المبلغ يجاوز القيمة الحقيقية للطرد عند التسليم.

ت. أما فيما يتعلق بالأمتعة غير المسجلة والي يحتفظ بها المسافر معه، فقد حددت مسؤولية الناقل عنها بمبلغ إجمالي قدره 5000 فرنك ذهب لكل مسافر.

ونشير هنا إلى أن الاتفاقية رتبت مسؤولية على الناقل بدون تحديد في حالات معينة، وذلك خشية أن يؤدي تحديد مسؤولية الناقل الجوي إلى تشجيعه على الإهمال وتعمد الخطأ، ولا مجال لذكر هذه الحالات هنا لخروجها عن الموضوع.

خـــــاتمة

الأصل أن هناك تعويضا على قدر الضرر لكن من الممكن أن يتدخل المشرع بنصوص صريحة لبعض المسؤوليات التطبيقية كمسؤولية الناقل (البري، البحري، الجوي) لتحديد هذه المسؤولية وتحديد مبلغ التعويض والهدف من وراء ذلك استمرار المالك أو الناقل في تطوير البنية الاقتصادية للدولة وجعله يستمر في نشاطه ويتجنب افتقار ذمته المالية، وتطبيق المعايير السابقة نجده يكرس التعويض العادل بين الطرفين من دون إذعان.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

01 - محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ص :320.
02 - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المنشورات الحقوقية صادر 1995، ح6، ط2.
03 - محمد ابراهيم دقوسي، تقدير التعويض بين الخطا والضرر، مرجع سابق، ص 311.
04 - الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ص:912.
05 - محمد ابراهيم دقوسي، مرجع سابق، ص 312.
06 - الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 1098.
07 - محمد ابراهيم دقوسي، تقدير التعويض بين الخطا والضرر، مرجع سابق، ص 319.
08 - الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1096، الهامش 1
09 - الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، الجزء السادس، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر، ببيروت لبنان، 1992، ص : 175.
10 - حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ص163.
11 - تنص المادة 811 من القانون البحري الجزائري <<يعد باطلاً وعديم المفعول كل شرط تعاقدي هدفه المباشر او اثره غير المباشر مايلي >>
الغاء او تحديد المسؤولية الخاصة بالنقل والناتجة عن المواد 770 .773 .804.803.802 من القانون البحري الجزائري .
ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المحدد في المادة 805 من القانون البحري الجزائري الا ما جاء في المادة 808 من القانون البحري الجزائري .منح الاستفادة من التأمين على البضاعة.
12 - الياس حداد، القانون التجاري (بري، بحري، جوي)، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق 1998، ص 407 – 408.
13- Bernard Josien : La RésponsabilitéDu Transporteur En Droit Anglais ,Sirey Paris , 1960, P33.
14 - الياس حداد مرجع سابق، ص :417.
15- مصادقة الجزائر على اتفاقية وارسوا بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في 12 أكتوبر 1929 والمعدلة بروتوكول لاهاي الموقع في 25 سبتمبر 55 بمقتضى المرسوم رقم 64 74 المؤرخ في 02 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم : 26 لسنة 1964
(16) Y.KESKIM :; LA RESPNSABILITE DE L'ARMATEUR ET DU TRANSPORTEUR MARITI ME، ETUDE TURC،THESE LOUSMME 1969،P125

(17) طبقا للمادة 131 والمادة 182 من القانون المدني تقابل المادة 266 من القانون المدني الأردني وتقابل 1/221 من القانون المدني المصري.

(18) المادة 185 من القانون المدني الجزائري"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض فلا يجوز زيادة التعويض إلا التعويض الذي يكون في العقد".

(19) بمعنى أن المدعى عليه لا يلتزم بدفع التعويض أكثر مما هو منصوص عليه مهما يكن مقدار الضرر ما لم يكن هناك غش.

(20) يسأل في حالة الخطأ الجسيم والغش.

(21) وهي تقابل المادة 23 من اتفاقية وارسوا 1929 وهي قاعدة تخرج عن القاعدة العامة التي تجيز للمدين إعفاءه من المسؤولية (178 من القانون المدني الجزائري).

(22) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1988، ص180.

(23) قانون الملاحة الجوية الفرنسية 1924 الذي حدد مسؤولية الناقل الجوي تجاه الشاحنين بـ 1000 فرنك عن كل طرد واحد،

J.P tosi.op. cit .p114

(24) عالج المشرع الجزائري تحديد المسؤولية في المادة 805 من القانون البحري الجزائري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924.

(25) اتفاقية بارن 1980 في مسؤولية الناقل عبر السكك الحديدية

(26) -R.Rodiere، droit de transports terrestres et aérien 2edition précis Dallaz، paris 1977.

(27) طائرة إربس (800 airbus) راكب دخلت الطيران 2006. انظر www.léxaero.com

(28) - Riese et J.T la cour، précis de droit aérien international et suisse، librairie génerale de droit de jurisprudence، Paris 1951،p275.

(29) هاني دويدار، المرجع السابق، ص317 في نفس المعنى انظر:

Ruse et la cour، op، cit، p275.

(30)-" est surtout le seul moyen pour donner au transporteur la possibilité de contracter des aussurances destimees à evuter pour lui une catastrophe commerciale dans le cas d'un simistre inportant" ruse et lzcour، op، cit، p275.

(31) أبو زيد رضوان، القانون الجوي، دار الفكر العربي، بلا تاريخ، مصر، ص354.

(32) أ بو زيد رضوان، المرجع السابق، ص355.

(33) محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص126.

(34) محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص126.

(35) اقتصر التعديل على الركاب فقط المادة 11 من بروتوكول لاهاي 1955 المعدلة للمادة 22 من اتفاقية وارسوا 1929.

(36)- R.Rodiere، op، cit، p135.

(37) أكرم ياملكي، القانون الجوي، المرجع السابق، ص148.

(38) طبقا للمادة 01/8 المعدلة لنص المادة 22 من اتفاقية وارسوا 1929.

(39) الفقرة "ج" المادة 1/8 والفقرة الأولى من المادة 218 من بروتوكول جوتيمالا لعام 1971 أنظر عدلي أمير خالد، أحكام دعوة مسؤولية الناقل الجوي في ضوء الطيران المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص ص 213-214.

(40)- lasd khechana "la responsabilité du transporteur aérien d'aprés la convention du 12 october 1929 et la convention de menterial du 28 mais 1999، mémoire dess transport aérien، institut de formation universitaire et de recherche du transport aérien université d'aix ، Marseille 2001،p109.

(41)-ANTOINE VIALARD, DROIT MARITIME DALLOZ, P409.

سلطات الضبـــط الإداري ووسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري

الباحث/ يـــامة إبراهيم
ولاية أدرار

مقدمة:

إن الهدف الرئيسي من الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، إلا أنه في المقابل يشكل خطورة على الحقوق والحريات العامة للأفراد، لذلك قام المشرع بتحديد سلطات الضبط الإداري، وحتى لا تصبح هذه السلطات والهيئات عاجزة عن القيام بعملها المتمثل في الحفاظ على النظام العام، فقد منحها العديد من الوسائل والأساليب التي تتخذها من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره.[(1)]

إن قيام سلطات الضبط الإداري بوظيفتيها وعملها – الحفاظ على النظام العام- قد لا تستند فيه دائما إلى القانون بسبب الظروف التي تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام، لأن الخطر الذي يهدد النظام العام لا يمكن التنبؤ به مسبقا، إذ تتحكم ظروف مفاجئة ومتغيرة لا يكون القانون في جميع الأحوال مستعدا لها، وبالتالي تكون سلطات الضبط الإداري هي الأقدر والأنسب على مواجهة مختلف الأخطار والمشكلات والظروف التي تهدد النظام العام.[(2)]

وبناء على ما تقدم يتحدد موضوع هذه الورقة البحثية في تحديد سلطات الضبط الإداري في النظام الإداري الجزائري، والوسائل القانونية التي بواسطتها تحافظ بها على النظام العام.

حيث نتناول في المبحث الأول: سلطات الضبط الإداري في الجزائر، ونتناول في المبحث الثاني: وسائل ممارسة سلطات الضبط الإداري في القانون الجزائري.

المبحث الأول: سلطات الضبط الإداري في النظام الجزائري.

إن من شأن تحديد سلطات الضبط الإداري ينتج عنه القضاء على ظاهرة تداخل الاختصاص، فلو تعددت السلطات لأدى ذلك إلى تنازع في مجال ممارسة هذا الاختصاص.

وعلى العموم يمكن تقسيم سلطات الضبط الإداري إلى قسمين سلطات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني المركزي، وسلطات تمارس اختصاص الضبط في حدود جغرافية وإقليمية محددة.

المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري المركزية

تتمثل سلطات الضبط الإداري المركزية في النظام الإداري الجزائري في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء.

الفرع الأول: رئيس الجمهورية.

لقد اعترفت ضمنياً مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر[3] لرئيس الجمهورية باعتباره السلطة العليا في الدولة بممارسة سلطة الضبط الإداري، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها، ومن أجل ذلك خوله الدستور اتخاذ مجموعة من السلطات، فقد خوله دستور 1996 سلطة التشريع بأوامر بمقتضى المادة 1/124 منه التي نصت على إن:" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان".[4]

وخوله الدستور أيضا سلطة ممارسة السلطة التنظيمية، حيث نصت المادة125 منه على أن:"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".[5]

وإلى جانب هذه السلطات التي يمارسها في الأحوال العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية هناك سلطات أخرى يمارسها في الظروف الاستثنائية هي إعلان حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب.[6]

الفرع الثاني: الوزير الأول.

لم تشر أحكام دستور 1996 صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفية التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول، إذ يملك بمقتضى المادة 2/125 من الدستور صلاحيات في المجال التنظيمي.[7]

كما يمارسها استنادا إلى القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/6 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية[8]، والمرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، [9] حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 23/91 على ما يلي: "يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 86 و87 من الدستور، اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة (الوزير الأول)[10] بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية:

- حماية السكان ونجدتهم.
- الأمن الإقليمي.
- حفظ الأمن....".

كما نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 488/91 على ما يلي: مراعاة لأحكام المادتين 11 و12 أدناه المتعلقتين بحالات الطوارئ القصوى، يكون قرار استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته للمساهمة في مهام حماية الأمن العمومي من اختصاص رئيس الحكومة ويتخذ هذا القرار في أعقاب استشارة مسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المعنية".

ومن القرارات الإدارية الضبطية التي اتخذها رئيس الحكومة (الوزير الأول)، نذكر على سبيل المثال القرارات التنظيمية التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.
- المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ 23 فبراير1991، المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

الفرع الثالث: الوزراء.

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام لأن هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، فهم لا يستطيعون اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح القانون بذلك.(11)

غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء بحكم ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وكتبعية القطاع الذي يشرفون عليه، وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص.

فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية.(12)

كما يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بطريقة غير مباشرة. فباعتباره الرئيس السلمي للولاة، يستطيع أن يأمرهم عن طريق التعليمات لاتخاذ مثل هذا الإجراء كل واحد في ولايته.(13)

وليس وزير الداخلية فقط هو من يباشر إجراءات الضبط بل هناك وزراء آخرون، فوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف، ووزير الفلاحة عندما يصدر إجراءات تمنع صيد نوع معين من الحوت أو تنظيم مواقيت الصيد ومكانه، ووزير النقل عندما

يصدر قرارات تتعلق بتنظيم حركة المرور، ووزير التجارة، عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة والشوارع العامة.

إنّ المفهوم الجديد لفكرة النظام وشموليته نجم عنه التوسع في هيئات الضبط الإداري، حيث أصبح كل وزير يمارس إجراءات الضبط على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام وهو المحافظة على النظام العام.[14]

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري المحلية.

إن السلطات المكلفة بالحفاظ على النظام العام على المستوى المحلي تتمثل في كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى إقليم البلدية والوالي على مستوى إقليم الولاية.

الفرع الأول: الوالي.

إن للوالي دور كبير في القيام بالضبط الإداري العام، حيث يستمد سلطته هاته من قانون الولاية، والذي نظم سلطات الوالي باعتباره ممثلا للدولة، وقد نصت في هذا الإطار المادة 92 منه على ما يلي:"الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية، وينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء".[15]

ونصت المادة 96 منه أيضا على أن "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسكينة العامة".

وبالإضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام فإن الوالي يمارس كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص باعتباره مندوب وممثل كل الوزراء على مستوى إقليم الولاية.

ومن أجل المحافظة على النظام العام يمتلك الوالي امتيازات السلطة العمومية، والتي من بينها إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات، بحيث توضع تحت تصرفه كافة مصالح الأمن في الولاية أي أجهزة الشرطة والدرك الوطني والجيش الوطني الشعبي.[16]

كما يمكن للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والسلامة العموميين في حالات معينة، وهذا حسب ما جاء في المادة 81 من قانون البلدية التي تنص على أنه :"يمكن للوالي أن يتخذ كل الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والسلامة العموميين بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك".(17)

الفرع الثاني: رئيس المجلس الشعبي البلدي.

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام على مستوى إقليم البلدية، إذ يسهر على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة.

وطبقا لقانون البلدية يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة، جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام ورد تعدادها في المادة 75 منه والتي جاء فيها:" يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أحكام المادة السابقة واحتراما لحقوق المواطنين وحرياتهم على الخصوص ما يأتي:

- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأملاك.
- المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.
- المعاقبة على كل مساس بالراحة العمومية وكل الأعمال المخلة بها.
- السهر على نظافة العمارات وسهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية.
- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.
- القضاء على الحيوانات المؤذية والمضرة.
- السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال التعمير.".

وقد مكنه قانون البلدية من القيام بمهامه في مجال الحفاظ على النظام العام من الاستعانة بالشرطة البلدية وطلب تدخل قوات الشرطة والدرك المختصة إقليميا للتحكم خاصة في المسائل الأمنية.(18)

المبحث الثاني: وسائل ممارسة سلطات الضبط الإداري في القانون الجزائري.

إن وسائل الضبط الإداري هي عبارة عن أعمال قانونية ومادية تصدر عن سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لاختصاصاتها في مجال المحافظة على النظام العام، حيث تتمثل الوسائل القانونية في القرارات التنظيمية العامة أو ما يعرف بلوائح الضبط العامة، والقرارات الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية والجزاءات الإدارية، أما الوسائل المادية فتتمثل في أسلوب التنفيذ المباشر.

وتتميز تلك الوسائل والأساليب على اختلاف صورها وأنواعها في أنها تهدف إلى غرض مخصص وهو وقاية النظام العام في عناصره الثلاثة المتعارف عليها لا غير.(19)

المطلب الأول: القرارات الإدارية التنظيمية العامة (لوائح الضبط).

تعتبر القرارات الإدارية باعتبارها مظهر من مظاهر السيادة والسلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية، من أهم الوسائل الناجعة والفعالة والسريعة للعمل الإداري والوظيفة الإدارية، وتنقسم – القرارات الإدارية – إلى عدة أقسام وأنواع مختلفة وفقا لمعايير مختلفة ومتعددة أهمها معيار المدى والعمومية، حيث تنقسم القرارات الإدارية حسب هذا المعيار إلى قرارات فردية أو ذاتية وقرارات تنظيمية أو لائحية.

وتعرف القرارات الإدارية التنظيمية العامة بأنها تلك الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة، تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذواتها، أو على عدد من الأفراد غير

معينين بذواتهم وظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة.[20]

وتسمى تلك القرارات باللوائح والتي تعد تشريعا استثنائيا صادرا من السلطة التنفيذية يقوم إلى جوار التشريع العادي الذي يصدره البرلمان.[21]

وتنقسم القرارات الإدارية التنظيمية العامة إلى عدة أنواع وفقا لأسس ومعايير معينة، هي القرارات الإدارية التنظيمية العامة التي تصدر في الظروف العادية وقرارات تنظيمية تصدر في الظروف الاستثنائية، والتي تقسم بدورها القرارات الإدارية التنظيمية العامة التي تصدر في الظروف العادية إلى قرارات تنظيمية عامة تنفيذية والى قرارات إدارية تنظيمية عامة تنظيمية، وقرارات تنظيمية عامة بوليسية أو ضبطية، أو ما تعرف بلوائح الضبط، فهذه الأخيرة التي تستعملها سلطات الضبط الإداري في ممارسة اختصاصها.[22]

لذا؛ سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف القرارات التنظيمية العامة البوليسية، وإلى تحديد شروطها والسلطة المختصة بإصدارها بالإضافة إلى صورها.

الفرع الأول: لوائح الضبط (القرارات الإدارية التنظيمية العامة).

تعتبر لوائح الضبط أو ما يسمى بالقرارات الإدارية العامة أهم وسائل ممارسة الضبط الإداري، عن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، وهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة لأنها تتضمن نواهي وأوامر، كما تقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفيها.[23]

وتعرف القرارات الإدارية العامة الضبطية أو لوائح الضبط بأنها مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري في شكل مراسيم (مراسيم رئاسية أو

تنفيذية) أو قرارات (وزارية أو ولائية أو بلدية)، بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، بغرض دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد النظام العامة بصوره المختلفة .

ومن أمثلة القرارات الإدارية العامة الضبطية أو لوائح الضبط، القرارات العامة المتعلقة بتنظيم المرور والقرارات العامة المتعلقة بتنظيم عمليات الدفن والمذابح والمحلات العامة....الخ.[24]

وعلى الرغم من أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على حق السلطة التنفيذية في إصدار هذا النوع من القرارات الإدارية، فإنها حقيقة قانونية موجودة في النظام القانوني الجزائري كقرارات إدارية مستقلة.[25]

الفرع الثاني: شروط مشروعية لوائح الضبط الإداري.

يتفق الفقه والقضاء الإداريان على شروط عامة أساسية يتعين توافرها في لوائح الضبط الإداري، وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: عدم مخالفة لوائح الضبط الإداري شكلا أو موضوعا للقواعد القانونية العليا.

أي الدستور والقانون، وإلا كانت هذه اللوائح غير مشروعة لأنها في مرتبة أدنى من هذه القواعد، فضلا عن أنها شرعت لإكمال النقص التشريعي.

ثانيا: أن تصدر لوائح الضبط في صورة قواعد عامة ومجردة.

وذلك لأنها تتعلق بالحريات العامة وتضع قيودا عليها، ولكن يلاحظ أن ارتباط لائحة الضبط بزمان معين ومكان معين أو حدود موضوعية معينة لا يحول دون اتسامها بصفتي العمومية والتجريد ومن كونها تخاطب أشخاصا بذواتهم.

ثالثا: أن تحقق المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللائحة.

يجب على سلطات الضبط الإداري أن تراعي عند تطبيق لائحة الضبط المساواة بين الأفراد طالما تساوت مراكزهم القانونية، ومن ثم يمنع على سلطات الضبط الإداري أن تفرق في المعاملة بين الأفراد فتقوم

بتطبيق أحكام اللائحة على بعض الأفراد وتمنع تطبيقها على البعض الآخر، طالما أنهم في مراكز قانونية متساوية تسمح بتطبيق أحكام اللائحة عليهم جميعا.[26]

الفرع الثالث : صور التنظيم الضبطي للقرارات الإدارية العامة.

تتخذ لوائح الضبط الإداري أو القرارات الإدارية العامة الضبطية صور مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، حيث تتمثل هذه الصور في الإخطار السابق، وتنظيم النشاط، والإذن السابق، والحظر.

أولا: الإخطار السابق:

الإخطار معناه الإخبار السابق عن ممارسة نشاط معين أو حرية معينة للحصول على الإذن اللازم لممارسته لاتصاله بالنظام العام، وهذا الإخطار يخول هيئات الضبط الإداري إما الاعتراض على النشاط في حالات معينة، أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تهديده للنظام العام، ومثاله الإخطار بتنظيم المظاهرات والتجمعات العامة.

والإخطار نوعان إما أن يكون مجرد إخبار عن ممارسة نشاط أو حرية ما دون أن يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ذلك، وهنا يكون من حق الشخص مباشرة النشاط أو الحرية بمجرد الإخطار ودون انتظار موافقة الإدارة، فهو أقل الوسائل الوقائية إعاقة للحرية أو للنشاط، وإما أن يكون الإخطار مقترنا بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وهنا يكون للإدارة حق الاعتراض على الإخطار إذا لم يكون مستوفيا للبيانات والأحكام التي أرادها المشرع، وهنا لا يمكن للشخص مباشرة النشاط المخطر عنه قبل موافقة الإدارة عليه.[27]

ثانياً: تنظيم النشاط.

قد لا تشتمل اللائحة على أحكام تحظر نشاطا معينا أو تخضعه لشرط الحصول على إذن سابق، أو لضرورة إخطار الإدارة مسبقا، بل تقتصر على تنظيم نشاط الأفراد وذلك بوضع لوائح تتضمن التوجيهات والإرشادات التي تبين كيفية ممارسة النشاط بهدف اخذ

الاحتياطات اللازمة لتوقي الإخلال بالنظام العام، ومن أمثلة ذلك لوائح تنظيم المرور.[28]

ثالثا: الإذن السابق (الترخيص).

يعرف الترخيص بأنه قيام جهة إدارية بالتحقيق من أن النشاط المطلوب الترخيص به لا يتضمن أي مخالفة للقانون أو لمقتضياته، وأنه لا يترتب عليه أية أضرار بالمجتمع، فهو بذلك وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع الضرر أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفا.[29]

رابعا: الحظر.

يمكن تعريف الحظر بأنه المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط، ويجب أن يظل ذلك الإجراء استثنائيا في حال استحالة حفظ النظام العام باستخدام الإجراءات الأخرى.

ولا شك أنه إذا كان الحظر كليا أو مطلقا وكان النشاط محل الحظر جائزا قانونا فإن هذا الحظر يكون غير مشروع لأنه يعادل إلغاء الحرية أو النشاط، وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري.

أما إذا كان الحظر الوارد في لائحة الضبط جزئيا ولا يصل إلى درجة إلغاء ممارسة الحرية بأن يكون محددا من حيث الغرض والزمان والمكان، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون الحظر مشروعا لأنه لا يعدو أن يكون تنظيما لممارسة الحرية أو النشاط، وهو ما تملكه سلطة الضبط الإداري، ومثال على ذلك أن تصدر لائحة تحظر مرور نوع معين من العربات في الطرق العامة أو في أوقات محددة.[30]

المطلب الثاني: تدابير الضبط الفردية (القرارات الإدارية الفردية).

تمارس هيئات الضبط الإداري سلطتها أيضا عن طريق تدابير الضبط الفردية القرارات الإدارية الفردية أو ما تعرف بتدابير الضبط

الفردية أو قرارات الضبط الفردية، تصدر بقصد تطبيقها على فرد أو عدد من الأفراد معينين بذواتهم أو حالات معينة، هذا ما يجعلها وسيلة من وسائل الحفاظ على النظام العام.

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية الفردية.

تعد القرارات الإدارية الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية من أهم وسائل ممارسة الضبط الإداري، فهي الصورة الغالبة لمعظم نشاط الإدارة الضبطي.(31)

ويكون القرار الإداري فرديا متى انحصر أثره في التأثير على مركز فرد أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، تصدر عن الإدارة استنادا لقانون أو لائحة تنظيمية بغرض معالجة حالات فردية لشخص أو أشخاص محددين بذواتهم، وذلك من خلال إنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير في مركز قانوني قائم بإلغائه أو تعديله، وتنتهي الآثار التي تنشئها تلك القرارات بمجرد تنفيذها حيث يكتمل بتمام هذا التنفيذ الغرض من إصدارها.(32)

الفرع الثاني: صور التدابير الفردية.

تأخذ التدابير الضبطية الفردية في التطبيق العملي ثلاث صور مختلفة هي:

أولا: الأمر.

قد تتضمن هذه التدابير أمر بعمل شيء، كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو بمقاومة أخطار الفيضان أو الجراد، أو مواجهة بعض الكوارث الطبيعية.

ثانيا: النهي.

وقد تكون هذه التدابير في صورة النهي، كأن تأمر سلطات الضبط الامتناع عن عمل شيء كالأمر الصادر بمنع عقد اجتماع عام أو مظاهرة، أو إيقاف عرض فيلم أو مسرحية أو منع التقاط الصور في مناطق معينة ومحددة لاحتمال الإخلال بالنظام العام.

ثالثا: منح التصريح.

قد يتضمن التدبير الضبطي أيضا صورة منح التصريح بمزاولة نشاط معين تخضعه الإدارة لكافة الشروط التي تؤدي إلى تحقيق أهداف الضبط الإداري، كمنح تصريح لأحد الأفراد بفتح محل عام أو وضع كراسي على جاني الشارع أو تصريح بعرض فيلم معين...إلخ.

والأصل العام أن تصدر هذه التدابير استنادا لقاعدة قانونية تنظيمية سواء أكانت هذه القاعدة واردة في قانون أم لائحة، فالقانون واللائحة يحتوي كلاهما على قواعد عامة، ومن أجل تطبيقها تقوم هيئات الضبط الإداري بإصدار القرارات الفردية المستندة لهذه القواعد.(33)

الفرع الثالث: شروط مشروعية تدابير الضبط الفردية.

نظرا لما في تدابير الضبط الفردية من خطورة على الحقوق والحريات العامة للأفراد، فقد اشترط الفقه والقضاء وجوب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط والضوابط حتى تكون مشروعة، ومن ثم إذا لم تتوافر هذه الشروط أصبحت هذه التدابير غير مشروعة وعرضة للطعن فيها بالإلغاء من جانب الأفراد أمام القضاء المختص، حيث تتلخص هذه الشروط فيما يلي:

أولا: يجب أن يصدر التدبير الضبطي في نطاق من الشرعية القانونية.

ومفاد هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي قد صدر في حدود القوانين أو اللوائح التي تنظم النشاط موضوع التدبير الضبطي.

فهذا الشرط منطقي لاتفاقه والقواعد العامة التي تقضي بعدم مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها في السلم القانوني، وعلى ذلك إذا صدر التدبير الفردي على خلاف هذه القواعد القانونية الأعلى منه في المرتبة فإنه يكون غير مشروع.(34)

ثانيا: يجب أن يكون التدبير الضبطي الفردي مبنيا على وقائع مادية حقيقية تستلزم صدوره.

يعني هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي مستندا إلى وقائع حقيقية لا وهمية تطلبت صدوره، وإلا كان معيبا، فالقرار الضبطي الفردي غرضه الأساسي هو المحافظة على النظام العام.

ثالثا: أن يصدر التدبير الضبطي من هيئة الضبط المختصة بإصداره.

حيث تعين لصحة التدبير الضبطي أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره طبقا للقانون، أما إذا صدر من سلطة غير مختصة بإصداره كان معيبا بعيب عدم الاختصاص وغير مشروع، فمثلا تدابير الضبط الفردية المتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملائمة البناء للمكان المقام عليه يجب أن تصدر من هيئات الضبط المختصة بذلك، لان هذا يتفق وقدرة هذه الهيئات على تقدير الظروف المكانية والبيئية وطبيعة السكان واحتياجاتهم المختلفة.[35]

رابعا: أن يكون التدبير الضبطي مستندا إلى سبب مشروع يبرر صدوره .

ومضمون هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي مستندا إلى سبب صحيح يبرر لسلطات الضبط اتخاذه، وعلى ذلك إذا لم يكن التدبير الضبطي مستندا إلى سبب صحيح يبرر صدوره كان جديرا بالإلغاء في حالة الطعن فيه من صاحب الشأن.

والسبب قد يكون عبارة عن توافر ظروف معينة كوجود تجمع للأفراد في الطريق العام في صورة تجمهر، ففي مثل هذه الظروف يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لحماية النظام العام وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لفض هذا التجمهر، أو إصدار قرار بإخلاء منزل من السكان لأنه آيل للسقوط أو غير صحي.

وقد يكون سبب التدبير الضبطي ناشئا عن وضع معين يستوجب اتخاذ تدبير ضبطي بسبب قيام صلة مباشرة بين ذلك الوضع وبين التدبير الضبطي، فحرية الاجتماع أو التظاهر مكفولة كمبدأ عام، ولكن إذا

تبين لسلطات الضبط أن عقد الاجتماع أو التظاهر سوف يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لمنع عقد هذا الاجتماع أو المظاهرة.[36]

خامسا: أن يكون التدبير الضبطي متناسبا ولازما لوقاية النظام العام.

ويعني هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي متناسبا مع درجة جسامة أوجه الإخلال بالنظام العام، وبناء على ذلك إذا لم يكن التدبير الضبطي لازما لحفظ النظام العام، ففي هذه الحالة يكون التدبير الضبطي غير مشروع يحق للأفراد الطعن فيه أمام القضاء المختص لإلغائه.

فهذه هي الشروط الواجب توافرها في تدابير الضبط الفردية، حيث يخضع تقدير توافرها من عدمه لرقابة القضاء المختص، فهذه الشروط تشكل نوعا من القيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري عند قيامها بإصدار هذه التدابير.

المطلب الثالث: أسلوب التنفيذ الجبري أو المباشر.

تعتبر هذه الوسيلة من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفا، وبالتالي فهي أكثرها تهديدا لحريات الأفراد واعتداء على حقوقهم، وذلك لما تتضمنه من أساليب القهر والقوة.

ففي هذه الوسيلة لا تقوم هيئة الضبط الإداري بعمل قانوني بل تقوم بعمل مادي يتمثل في استخدام الجبرية من اجل إرغام الأفراد على الامتثال للوائح وقرارات الضبط حمايةً للنظام العام.

ويعتبر التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري تطبيقا خاصا للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وهي تلك النظرية التي تعطي للإدارة حق في تنفيذ قراراتها الإدارية تنفيذا مباشرا بالقوة الجبرية دون حاجة للجوء للقضاء للحصول على إذن مسبق بالتنفيذ.[37]

وبناء على ما سبق فإن دراسة التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري تتطلب التعرض لتعريفه وحالاته وشروطه.

الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري أو المباشر.

يعرف التنفيذ المباشر أو الجبري بأنه:"حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء".[38]

ويعرف أيضا بأنه امتياز مقرر لمصلحة الإدارة لتنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد بالقوة المادية، وذلك في حال امتناع هؤلاء الأفراد عن الانصياع أو الامتثال لأمر الإدارة، والقيام بالتنفيذ الاختياري، فهنا يكون من حق الإدارة أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لتنفيذ قراراتها وإرغام الأفراد على احترامها دون حاجة للحصول على إذن مسبق من القضاء لهذا التنفيذ.[39]

وفقا لهذه الوسيلة يكون لهيئة الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام وذلك دون أن تضطر إلى الحصول على إذن سابق من القضاء.[40]

ومن الأمثلة على التنفيذ الجبري هدم عقار آيل للسقوط مملوك لأحد الأفراد، واجتثاث أشجار تعوق حركة المرور، وإتلاف لافتات ونشرات ملصقة على جدران المباني لأغراض ضبطية، أو إبعاد أجنبي عن البلاد، وإتلاف مواد غذائية تالفة معروضة للبيع...الخ.[41]

الفرع الثاني: حالات التنفيذ الجبري أو المباشر.

نظرا لما يسببه التنفيذ المباشر من قهر للأفراد واعتداء على حرياتهم الشخصية، وأيضا خروجه عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم اللجوء إلى القوة لاقتضاء الحقوق، فانه لا بد من تحديد حالات اللجوء إليه، إذ تنحصر هذه الحالات في الآتي:

أولا: وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح.

وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يجيز لسلطات الضبط استعمال هذا الحق، فقد يخول المشرع للإدارة بموجب القانون أو لائحة سلطة وحق تنفيذ قراراتها جبرا دون أن تلجأ إلى القضاء نظرا لخطورة

بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها، ومثالها حق الإدارة في إغلاق المحل العام غير المرخص بها.[42]

ثانيا: رفض الأفراد تنفيذ القانون أو لائحة لم ينص القانون على جزاء لمن يخالفها.

بما أن الإدارة هي المكلفة بتنفيذ القوانين فقد أباح القضاء لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ للتنفيذ الجبري في هذه الحالة لتكفل احترام النصوص القانونية وإلا تعطل تنفيذ القانون.[43]

ثالثا: حالة الضرورة .

ويقصد بها أن يكون هناك خطر داهم يهدد النظام العام في أحد عناصره، ويتعذر تفاديه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يجيز للإدارة التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة لدفع هذا الخطر والمحافظة على النظام العام، حتى ولو أن القانون يمنع اتخاذ مثل هذه الإجراءات في الظروف العادية.

وبناء على ذلك يجوز لسلطات الضبط الإداري في حالة الضرورة ودون حاجة لانتظار حكم من القضاء أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لدفع الخطر الداهم الذي يهدد النظام العام ولو لم يوجد نص صريح في القانون يبيح هذه الوسيلة، بل حتى ولو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمنيا وذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات.[44]

الفرع الثالث: شروط مشروعية التنفيذ المباشر.

نظرا لأن التنفيذ المباشر إجراء استثنائيا، تلجأ إليه سلطات الضبط الإداري في حالات محددة، فقد جرى الفقه والقضاء على حصر استعمال هذا الحق في دائرة ضيقة، وذلك بوضع شروط وضوابط تمنع استعماله في غير ما أعد له، ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:

أولا: وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته المعروفة ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتفاديه ومعالجته.

ثانيا: أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، بحيث يكون العمل الصادر من جهة الضبط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

ثالثا: أن يكون هدف سلطة الضبط من تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا ما اتخذت من التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوبا بعيب الانحراف.

رابعا: أن لا تضحي بمصلحة الأفراد، وأن تقيد حرياتهم في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقضي به الضرورة، وبناء على ذلك إذا كان أمام سلطة الضبط عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية فعليها أن تختار أقلها ضررا للأفراد لأن القاعدة تقول بأن الضرورة تقدر بقدرها.[45]

المطلب الرابع: الجزاءات الإدارية.

الجزاء الإداري الوقائي هو وسيلة من وسائل ممارسة سلطات الضبط الإداري من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه، وهو غالبا ما يمس المصالح المادية والأدبية للشخص المخالف، لذلك هو إجراء شديد الوطء على الحريات[46] ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذه دون سند قانوني من النصوص القانونية أو اللائحية، كما أن الإدارة وهي تقوم بتوقيع هذه الجزاءات لا تقوم بها بوصفها قائمة مقام السلطة القضائية في توقيع العقاب، بل باعتبارها قائمة على وظيفة الضبط الإداري لحماية النظام العام داخل المجتمع.

وبناءً على ما سبق سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الجزاء الإداري، وتحديد طبيعته وصوره.

الفرع الأول: تعريف الجزاء الإداري.

يعرف الجزاء الإداري بأنه التدبير الشديد الوقع على الصالح المادي أو الأدبي للفرد، وهذا الجزاء تتخذه الإدارة بغية حماية ناحية من نواحي النظام العام.

ويعرف أيضا بأنه الجزاء الذي توقعه الإدارة على الأفراد دون تدخل القضاء، وهو تدبير وقائي مؤقت غايته المحافظة على النظام العام أو

النظام الاقتصادي، وتهدف الإدارة من وراء توقيع الجزاء إلى وضع الشخص مصدر التهديد في حالة معينة تمنعه من إحداث الضرر أو الإخلال بالنظام العام.(47)

وعليه؛ فإن الجزاء الإداري هو الجزاء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بحق أحد الأشخاص بهدف حماية النظام العام.

والجزاء الإداري له طبيعة خاصة، فهو تدبير وقائي هدفه صون النظام العام في أحد نواحيه، فهو تدبير مانع للحيلولة دون وقوع الإخلال بالنظام العام، ولهذا يكون دائما مؤقتا لا نهائيا يراد به الضغط على إرادة الشخص الذي يوقع عليه لإزالة عوامل التهديد بالإخلال بالنظام العام.

ويرى جانب من الفقه أن ليست كل الجزاءات الإدارية من أساليب الضبط الإداري، إذ هناك نوع من الجزاءات الإدارية الوقائية التي توقعها الإدارة حماية للنظام الاقتصادي للدولة، مثل إلغاء التراخيص في إقامة مشروع صناعي أو تجاري والمصادرة الإدارية للسلع، فهذا النوع من الجزاءات الإدارية لا تعد من قبيل أساليب الضبط الإداري لأن الغرض منها ليس وقاية النظام العام، وبالتالي لا تخضع للقيود التي ترد على أساليب الضبط الإداري.(48)

وعموما تعتبر الجزاءات الإدارية الوقائية من اخطر أساليب الضبط الإداري وأشدها وطأة على الحقوق والحريات العامة للأفراد.

الفرع الثاني: خصائص الجزاء الإداري.

من خلال التعاريف السابقة للجزاء الإداري نستطيع أن نستتشف الخصائص التي يتميز بها الجزاء الإداري، نذكر منها ما يلي:

أولا: الجزاء الإداري تدبير ضبطي وقائي غايته المحافظة على النظام العام يتم به الضغط على إرادة الشخص الذي أخل بالنظام العام للانصياع لحكم القانون ومراعاة قواعد المحافظة على هذا النظام.

ثانيا: الجزاء الإداري تدبير وقائي مؤقت وليس نهائيا يجوز للإدارة الرجوع فيه إذا أظهر الشخص استعداده للمحافظة على النظام العام وقام بإزالة الأسباب التي أدت إلى الإخلال به.

ثالثا: الجزاء الإداري توقعه الإدارة من تلقاء نفسها دون تدخل من جانب القضاء، إذ في الغالب هذه الجزاءات تتقرر بنصوص قانونية أو لائحية مسبقا، تقوم الإدارة بتوقيعها دون تدخل من القضاء.(49)

الفرع الثالث: صور الجزاءات الإدارية.

تتخذ الجزاءات الإدارية صورا متعددة في التطبيق العملي، فهذه الجزاءات قد تكون مقيدة للحرية الشخصية كالاعتقال وإبعاد الأجنبي، وقد تكون مالية كالمصادرة، وقد تكون مهنية كسحب ترخيص مزاولة مهنة معينة.

وبالتالي فان أهم صور الجزاءات الإدارية التي تستعمل من طرف سلطات الضبط الإداري هي الاعتقال، والمصادرة، وسحب الترخيص.

أولا: الاعتقال الإداري.

يعتبر الاعتقال من أهم صور وتطبيقات الجزاءات الإدارية، وهو عبارة عن إجراء إداري وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، تأمر به سلطة غير قضائية استنادا إلى نصوص قانونية خاصة، تلجأ إليه سلطات الضبط للمحافظة على النظام العام في المجتمع.

فالاعتقال في معناه القانوني هو سلب مؤقت للحرية الشخصية للمواطن دون أمر قضائي صادر من السلطة القضائية المختصة.(50)

وقد طبقت فرنسا صورة الاعتقال الإداري أثناء ثورة الشعب الجزائري ضد الاحتلال بمقتضى المرسوم الصادر في 7 أكتوبر 1958، ووفقا لهذا المرسوم يجوز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عونا ماديا مباشر أو غير مباشر لثورة الجزائر، وذلك بقرار من المديرين لمدة تقل عن خمسة عشر يوما، وبقرار من وزير الداخلية لمدة تزيد على المدة السابقة.(51)

أما في الجزائر فقد أجاز المشرع لسلطات الضبط الإداري اللجوء إلى الاعتقال الإداري، وهو ما يتضح من خلال نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ التي تنص على ما يلي:" يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص

راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن وفي مكان محدد".[52]

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أجاز لسلطات الضبط الإداري اللجوء إلى الاعتقال الإداري في حالة الطوارئ من أجل المحافظة على النظام العام من غير اللجوء إلى السلطة القضائية.

ثانيا: المصادرة الإدارية.

تعتبر المصادرة أحد الوسائل الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري، والتي أجاز لها القانون الالتجاء إليها بناء على نص، لما يترتب عليها من نزع المال جبراً بغير مقابل، فهي تمثل إحدى الجزاءات العينية.

والمصادرة غالبا ما ترد على أشياء محرمٌ على الأفراد تداولها أو العمل بها، مثل مصادرة الأسلحة غير المرخص بها.

ومن أشهر تطبيقات المصادرة الإدارية قيام سلطات الضبط الإداري بمصادرة المطبوعات أو المنشورات المتضمنة بيانات يكون من شانها تهديد الأمن أو الأخلاق[53]، ومصادرة المواد الغذائية التي ثبت من الفحص الصحي أنها غير صالحة للاستهلاك.

ثالثا: سحب الترخيص.

يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقوم بسحب الترخيص الخاص بمزاولة نشاط معين، وذلك في حال تعرض النظام العام لخطر الإخلال به من جراء ممارسة هذا النشاط.

ومن تطبيقات ذلك في الجزائر ما تضمنه قانون المرور، حيث أجاز المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري سحب رخصة السياقة لفترة محددة في حال ارتكاب مخالفة من مخالفات قانون المرور.[54]

خـــــاتمة:

بناء على ما سبق نستنتج أن الهدف الرئيسي للضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، تمارسه سلطات خاصة مركزية (رئيس

الجمهورية، والوزير الأول، والوزراء)، وأخرى محلية (الوالي، ورئيس البلدية)، مستعينة في ذلك بعدد من الوسائل القانونية والمادية تتدخل بها في حريات الأفراد ونشاطاتهم من خلال وضع قيود على هذه الحريات والأنشطة.

إن هذه الوسائل التي تستعين بها سلطات الضبط الإداري ترتب آثارا وانعكاسات على الحقوق والحريات العامة للأفراد، فهي تؤدي إلى هدم حقوق وحريات الأفراد وتعطيل نشاطاتهم، لذلك كان لا بد من وضع حدود لسلطات الضبط الإداري تكفل ممارسة هذه السلطة بطريقة متوازنة، ولا تشكل خطرا على حريات الأفراد ونشاطاتهم، وفي الوقت نفسه تحقق الهدف المتوخى من الضبط، وهو المحافظة على النظام العام.

وبطبيعة الحال فإن آثار وانعكاسات سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة للأفراد تختلف في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة، فوطأة سلطات الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة في الظروف العادية تكون أقل شدة منها في الظروف الاستثنائية.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1)- محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية عشر، سنة 1964، ص9.

(2)- سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي، دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام، (دراسة مقارنة بين الأردن وعمان)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الثاني سنة 2001، ص136.

(3)-دستور 1963 ودستور1976، ودستور 1989، ودستور 1996

(4)- انظر المادة 1/124 من دستور 1996

(5)-انظر المادة 125 من دستور 1996

(6)-انظر المواد من 91 إلى 94 من الدستور الجزائري لسنة 1996

(7)- انظر المادة 2/125 من الدستور الجزائري لسنة 1996

(8)- القانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991/12/6، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

(9)-المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 12/21/، 1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

(10)- لقد استبدل المؤسس الدستوري تسمية رئيس الحكومة بتسمية الوزير الأول بمقتضى التعديل الدستوري الذي تم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة بتاريخ 2008/11/15.

(11)- أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محـاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2006، ص 148

(12)-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص380

(13)- أحمد محيو، المرجع السابق، ص414

(14)-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص381.

(15)-انظر المادة 92 من القانون رقم09/90، المؤرخ في7 ابريل 1990، المتضمن قانون الولاية

(16)-رويسات عبد المجيد، حدود سلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر)، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بسعيدة، سنة 2007/2006، ص23

(17)-انظر المادة 81 من القانون رقم 08/90 في7 ابريل 1990، المتضمن قانون الولاية.

(18)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص382

(19)- عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص208 و209.

(20)- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الإدارية والاقتصادية والسياسية، عدد1986/4/3، ص 764 ومايليها

(21)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون رقم طبعة، سنة 2007، ص 186 .

(22)- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المقالة السابقة، ص773

(23)- عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص211.

(24)-عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المقالة السابقة، ص 762 ومايليها.

(25)-عمار عوابدي، نفس المقالة، ص 762 ومايليها

(26)-عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وآثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، بدون رقم طبعة، سنة 1998، ص125 ومايليها.

(27)- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص141 ومايليها.

(28)-سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي، الرسالة السابقة، ص 148.

(29)- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص223.

(30)-عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص135 و136

(31)- سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي، الرسالة السابقة، ص150.

(32)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص184 ومايليها.

(33)- سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي، الرسالة السابقة، ص 150

(34)-منيب محمد ربيع ، الرسالة السابقة، ص102

(35)- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص155 و156.

(36)- عبد العليم عبد المجيد مشرف، نفس المرجع، ص156.

(37)-عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص261

(38)-عادل السعيد محمد أبو الخير، نفس المرجع، ص262

(39)- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 161

(40)- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص262

(41)- سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي، الرسالة السابقة، ص155 و156.

(42)- تمدرتازا عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 2002/2001، ص111.

(43)- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص264

(44)-عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص167

(45)-عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص267.

(46)-عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص179

(47)- عبد العليم عبد المجيد مشرف، نفس المرجع، ص179

(48)- محمد سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، المقالة السابقة، ص60

(49)- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص182

(50)- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص253

(51)- عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص189.

(52)- انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم: 44/92 المؤرخ في 1992/2/9، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم: 10، الصادرة بتاريخ 1992/8/19.

(53)- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 209

(54)- انظر المواد من 94 إلى 97 من الأمر رقم 33/09 المؤرخ في 22يوليو 2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية رقم 45 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2009.

الاجـراءات التـأديبية للموظــف العام في الجزائر

أ. حورية أوراك
جامعة المـدية

مقدمة

يعتبر موضوع الاجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر من المواضيع الهامة التي تستلزم البحث والدراسة، وهذا لما لها من قيمة وقوة قانونية تتطلب احترام اجراءاتها لحفظ حق الموظف من جهة وحق الادارة في الاحترام والسهر على مصالحها من جهة أخرى.

وإن كانت هناك عدة دراسات وبحوث تناولت موضوع التأديب من زوايا مختلفة فإن الإلمام بكل جوانبه يبقى أمرا صعبا في نظرنا، فموضوع التأديب عامة والإجراءات التأديبية خاصة يمس شريحة كبيرة من المجتمع في الدولة ولاسيما قطاع الوظيف العمومي.

ونظرا لأهمية موضوع الإجراءات التأديبية بالنسبة للقانون الإداري وكمحاولة للتطرق والإلمام بالإجراءات كلها التي إن استطعنا القول بأنها تشبه الإجراءات في قانون الإجراءات الجنائية.

ولذلك فالاشكالية التي يمكن تصورها وهي تطرح نفسها بإلحاح في هذه الدراسة تتمثل في التساؤل الآتي:

ما مدى إمكانية وقدرة النصوص القانونية للوظيفة العامة الحالية في توفير كافة الإجراءات والضمانات للموظف العام قبل وبعد تسليط العقوبة عليه وتحقيق المحافظة على مصلحتين متناقضتين: مصلحة الادارة العامة في الدولة في المحافظة على ضمان حسن سير المرافق بانتظام وباطراد من أجل تحقيق المصلحة العامة في مفهوم كل من النظام الإداري والعلوم الإدارية، وبين مصلحة الموظف العام في المحافظة على وظيفته التي تعد مصدر عيشه وذلك وفقا لنصوص قانون الوظيفة العمومية؟.

وسوف نحاول تحديد مفهوم السلطة المختصة بالتأديب والإجراءات التأديبية من خلال التطرق إلى كافة المقومات والعناصرالعلمية القانونية والتنظيمية في ظل قانون الوظيفة العمومية الصادر في: 2006/07/15 في ثلاث نقاط:

1 - **النقطة الأولى:** مفهوم المسؤولية التأديبية.

2 - **النقطة الثانية:** الإجراءات القانونية التي لا يمكن إغفالها من قبل السلطة المختصة بالتأديب.

3 - **النقطة الثالثة:** الضمانات التي قررتها النصوص القانونية سواء كانت ادارية أو قضائية.

النقطة الأولى: مفهوم المسؤولية التأديبية.

يسأل الموظف عما يرتكبه من أخطاء أثناء وبمناسبة تأدية وظيفته مسؤولية تقوم على خطأ واجب الاثبات وتكلف الإدارة العامة باثبات أن الموظف قد ارتكب فعلا خطأ في وظيفته، والمسؤولية التأديبية كغيرها من المسؤوليات تقوم على أركان وبدون توافر جميع هذه الأركان لا أساس لقيامها.

ويسأل الموظف على كل الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها ويحال على لجنة التأديب على مستوى الإدارة التي تقوم الفعل الذي قام به الموظف بناء على تقرير مقدم من قبل السلطة المكلفة بتعيين الموظفين على مستوى الإدارة العامة.

وتختلف المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية فلكل منها مجاله وأركانه، فالمسؤولية التأديبية أساسها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته بينما المسؤولية الجنائية أساسها خروج المتهم عن المجتمع فيما تنهي عنه القوانين الجنائية[1].

أما من الناحية العقابية فإنه لا يجب الخلط بينهما، لأن العقاب الجنائي عام ويسرى على جميع الأفراد بما في ذلك الموظفين عكس العقاب التأديبي لا ينطبق إلا على الموظفين.

واختلاف العقابين يؤدي الى استقلالها ويظهر هذا الاستقلال في العديد من التصرفات التي يمكن أن تكون أخطاء تأديبية دون أن تكون جرائم و كذلك العكس[2].

ولا يجوز الخلط كذلك بين كل من السلطتين، على الرغم من أن كلا من النظامين التأديبي والجنائي نظامان للعقاب والردع بقصد كفالة احترام قيم جماعة معينة إلا أن كلا منهما مستقل في غايته وجزائه، ولهذا السبب تعتبر المسؤولية التأديبية مستقلة عن المسؤولية الجنائية وإن تولدت عن نفس الفعل.

وقد يوقف الموظف عن العمل في متابعته قضائيا و يتم اسقاط ولاية الوظيفة عنه اسقاطا مؤقتا فلا يتولى سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا و مع ذلك لايؤدي التوقيف إلى قطع رابطة التوظيف بل تظل هذه الرابطة قائمة ولكن ينقطع الموظف بأعباء الوظيفة انقطاعا مؤقتا.

لذلك يكون التوقيف عن العمل إما عقوبة وفي هذه الحالة يصدر قرار من اللجنة التأديبية المختصة، وقد يكون التوقيف بقوة القانون بغير حاجة إلى قرار كما في حالة الحبس الاحتياطي أو تنفيذا لحكم جنائي،ّإذ أن الحبس في هذه الحالة يحول دون تمكن الموظف من أداء عمله في خدمة الإدارة .

كما يجوز للجهة الإدارية أن ترجىء البت في الجزاء الإداري لحين الفصل في الدعوى الجنائية، فهذا راجع لسلطتها التقديرية فلها أن توقع الجزاء بالفصل أو بما هو أقل منه دون انتظار المحاكمة الجنائية مادام قد قام لديها السبب المبرر لهذا الجزاء واقتنعت بالدليل، كما لها أن توقف الموظف إلى حين الفصل في النزاع أمام المحكمة.

كما تختلف المسؤولية التأديبية عن المسؤولية المدنية حيث أن المتفق عليه فقها وقضاء أن المسؤولية المدنية تترتب على كل خطأ مهما كان تافها متى ترتب على ذلك ضرر في حين أن المسؤولية التأديبية تقتضي قدرا من الإهمال فدرجة الخطأ في المسؤولية التأديبية أشد منه في حالة المسؤولية المدنية[3].

وتقوم المسؤولية التأديبية على أركان: - الخطأ - الموظف العام.

الركن الأول: الخطأ.

سار المشرع الجزائري على نهج غالبية التشريعات فلم يعرف الخطأ تعريفا دقيقا بل استعمل عدة تعاريف منها التقصير والمس بالطاعة وعدم الانتباه وأخيرا عدم مراعاة اللوائح وهذا ما جاء في مواد القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجزائري.

ولقد تنازعت الآراء في تحديد معنى الخطأ التأديبي في المسؤولية التأديبية فرأي شائع بين الفقهاء يقول أن الخطأ التأديبي هو كل تصرف يصدر عن الموظف أثناء تأديته وظيفته ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة[4].

ويرجع السبب في عدم تعريف الخطأ التأديبي من قبل المشرع إلى طبيعة نوع الخطأ نفسه، والذي لا يقبل الحصروالتحديد خلافا للخطأ الجنائي[5].

وقد يرجع السبب أيضا إلى أن المشرع يخشى إن هو أورد تعريفا للخطأ التأديبي أن يكون ناقصا، بحيث لا يشمل جميع أنواع الأخطاء التأديبية، ولهذا اكتفى بوضع قاعدة عامة تقضي بأن كل من يخالف الواجبات الوظيفية يتعرض لعقوبة تأديبية فجاء في المادة 160: يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أومساس بالانضباط وكل خطأ أومخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية.

كما عرف الفقه الخطأ "أنه اخلال بالتزام قانوني"ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث شمل القواعد القانونية أيا كان مصدرها، تشريع، أو لائحة، بل يشمل حتى القواعد الأخلاقية "[6].

وهذا التعريف يعتبر أقرب إلى الصواب والدقة في تحديد الخطأ لأن الموظف العام ملزم على احترام كل القواعد مكتوبة أوغير مكتوبة .

وحاول القضاء تعريف الخطأ التأديبي بأنه: "اخلال الموظف العام بواجباته الوظيفية، أوقيامه بعمل محرم عليه، فاذا خالف الواجبات الي

تنص عليها القوانين العامة، وأوامر الرؤساء في حدود القانون فانه لذلك يكون قد ارتكب خطأ إداريا فيسوغ آنئذ معاقبته تأديبيا"[7].

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل يكون كل خطأ تأديبي خطأ شخصيا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف الشخصية أم يعد هذا الخطأ مرفقيا ؟ فهناك من يرى بأن الخطأ التأديبي لا يكون خطأ شخصيا أبدا على أساس أن الخطأ التأديبي يكون في الغالب خطأ بسيطا وهذا الخطأ لايعد في الغالبية العظمى من الأحوال خطأ شخصيا واذا صارت القاعدة على أن كل خطأ تأديبي لا يعد خطأ شخصيا فالعكس صحيح حيث أن كل خطأ شخصي يعد فورا خطأ تأديبيا إذا ما ارتكب أثناء الوظيفة أو بمناسبتها وسواء كان خطأ عمدي أو خطأ غير عمدي ولكنه يجب أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة بحيث يعد بغير شك اخلالا خطيرا بواجبات الوظيفة مما يجعله في نهاية الأمر خطأ تأديبيا واضحا[8].

ولقد قام تساؤل حول طبيعة ونوعية الخطأ الذي يتم بناء على أمر الرئيس الإداري للموظف المرؤوس المخطئ فهل يعد الخطأ الذي يرتكبه الموظف تنفيذا لأوامر رئيسه خطأ شخصيا يتحمله الموظف شخصيا وحده؟ أم يجب أن يعتبر خطأ مصلحيا و لماذا؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة والتمييز بين حالتين: أن يتجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر إليه فينفذه على وجه غير الوجه المقصود به وهنا يتحمل الموظف المسؤولية الشخصية كاملة، كأن أمر الرئيس لا وجود له وقد طبق القضاء الإداري هذه القاعدة في عدة أحكام[9].

وفي الحالة الثانية: أن يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر إليه، فإذا نفذ الموظف المرؤوس الأمر الذي صدر إليه من طرف رئيسه الإداري كما هو بحذافيره فهل يعد ذلك خطأ شخصيا أم مصلحيا ذلك ما أدى إلى اختلاف الفقه حول الإجابة عليه واختلاف القضاء عن الفقه في ذلك على النحو التالي:

ذهب الفقيه"**بارتلمي**"إلى أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف تنفيذا لأمر رئيسه الإداري يعد دائما وفي جميع الأحوال خطأ مصلحيا، لأن الرئيس هذا يعطي عمل الموظف المرؤوس الطابع الإداري مما يؤدي إلى قلب الأخطاء الشخصية للموظف الى أخطاء مصلحية تسأل عنها الإدارة مسؤولية إدارية أما العلامة" **دوجي**"فهو يخالف جوزيف بارتلمي في رأيه هذا حين يذهب دوجي الى أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف تطبيقا وتنفيذا لأمر رئيسه الإداري يعد خطأ شخصيا يعقد ويرتب مسؤولية الموظف الشخصية وفي ذمته المالية الخاصة وتفسير ذلك عند دوجي أن الخطأ الذي يرتكبه الجندي تنفيذا أو تطبيقا لأمر صدر اليه من رئيسه يعد خطأ مصلحيا أو مرفقيا أما ما عدا ذلك يعد الخطأ الذي ارتكبه الموظف بناء على أمر رئيسه وتنفيذا له خطأ شخصيا يرتب مسؤولية الموظف الشخصية لأن الموظف العام هو رجل الإدارة ملزم كسائر الرجال باحترام القانون ومراعاة أحكامه، فاذا ما صدر اليه أمر بإتيان عمل غير مشروع وجب عليه عدم تنفيذه وإذا نفذ أمر غير مشروع صدر إليه من رئيسه كان الخطأ خطأ شخصيا.

أما الفقيه" **لابند**" فقد حاول التوفيق بين الرأيين المتناقضين السابقين بتقريره الطريقة الآتية: فيرى انطلاقا من أن شريعة الموظف هي القيام بعمله وأن لو ترك له حق مناقشة مشروعية الأوامر الصادرة اليـه لأختل سير المرفق "فيرى لابند" أن واجب الموظف المرؤوس ينحصر في التثبيت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه لذا فان واجبه ينصرف إلى ثلاثة نواحي وهي التأكيد من أن: الأمر قد صدر إليه من سلطة تملك إصداره، وأنه يدخل في اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر وأن الأمر استوفى الشروط الشكلية التى يجب أن يصدر فيها؟[10].

أما عدا ذلك فان الموظف لا يملك التعرض له بمناقشة مشروعيته من أجل احترام الأوامر الرئاسية ومن ثم فإن الخطأ الذي يرتكبه

المرؤوس بتنفيذ أمر رئسيه غير المشروع من الناحية الموضوعية يعد خطأ مرفقيا مصلحيا يرتب مسؤولية الإدارة[11].

هذا وقد ذهب الفقه العربي إلى أن الطاعة الواجبة على المرؤوس لا يجب أن تكون طاعة عمياء ويتحمل المسؤوليات وهما عنصران أساسيان لأداء العمل الوظيفي على الوجه الأكمل، ولذا يتعين على الموظف كقاعدة عامة أن يناقش الأوامر الصادرة إليه كتابة والمتعلقة بوظفته متى تحقق عدم مشروعيتها فإذا ما أصر الرئيس على تنفيذ الأمر الذي اعترض المرؤوس عليه كان على الأخير تنفيذه على مسؤوليته منجي من المسؤولية الشخصية وتكون المسؤولية على الرئيس لا على المرؤوس.

بينما يرى الفقه الألماني ضرورة الطاعة العمياء فالطاعة المطلقة هي الواجبة على المرؤوس ما دام الأمر صادر في الشكل الرسمي من الرئيس المختص إلى المرؤوس وإذا كان تنفيذ هذا الأمر خطأ فانه يعد مرفقيا ومصلحيا، وهي النظرية الالمانية الي استوحى منها" لابند"رأيه[12] كما يبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بالنظرية الألمانية.

الركن الثاني: الموظف العام.

إن توضيح مفهوم الموظف العام الذي نريده وهو مفهوم الموظف العام في القانون الإداري ولقد تعددت التعاريف واختلفت في القانون الإداري عنه في فروع الأنظمة القانونية الأخرى.

ففي ظل قانون العقوبات: فإنه يعتبر موظفا كل شخص يتولى تحت أية تسمية وبأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة ذات أجر أو بغير أجر ويؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية وتعيين وصفة الموظف في يوم وقوع الجريمة وتستمر هذه الصفة مع ذلك بعد انتهاء أعمال الوظيفة إذا كانت سهلت أو سمحت بارتكاب الخطأ "[13].

حقا إن تعريف الموظف العام يختلف من دولة لأخرى، وفي الدولة الواحدة من زمن إلى آخر، وفي نفس الوقت من تشريع إلى تشريع وذلك

أن الدول تختلف في فلسفتها السياسية والاجتماعية والثقافية والتنظيمية ومن بينها للأنظمة الإدارية وخاصة القوانين واللوائح الي تنظم الوظيفة العامة في الدولة.

وعرف المشرع الجزائري الموظف العام في المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15: يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري."

إلا أن التساؤلات طرحت فيما يخص طبيعة العلاقة الي تربط الموظف بالادارة فهناك نظريات تقول أن العلاقة الي تربط الموظف العام بالادارة هي علاقة تعاقدية، ينتج عليها التزامات متبادلة ينبغي لكل من الطرفين احترامها، و الاخلال بها يعد خطأ وظيفيا .

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما يخص تكييف العقد المبرم بين الادارة والموظف العام فمنهم من اعتبره عقدا من عقود القانون الخاص، اذ أن الجزاء التأديبي يتعلق بتنفيذ هذا العقد، ومنهم من اعتبر هذا العقد من عقود القانون العام، بحيث أن طبيعة العقد تتحدد وفقا لطبيعة موضوع العقد[14].

ومنهم أيضا من اعتبر هذا العقد مدنيا، يترتب عليه التزامات كل طرف إزاء الطرف الآخر حيث إن الادارة ملزمة بتقديم الأجر والحوافز المادية الأخرى بينما الموظف ملزم بممارسة وظيفته والقيام بالالتزامات على أكمل وجه.

إلا أن فريقا من أنصار هذه النظرية يقول بأن العلاقة بين الادارة والموظف العام أساسها عقد وكالة.

وفريقا آخر يرى بأن هذا العقد هو عقد الوظيفة العامة وهناك من اعتبر هذا العقد من عقود المرفق العام يبرم بين الادارة والموظف العام الذي يصبح خاضعا لنظام التأديب.

النقطة الثانية: السلطة المختصة بالتأديب.

عندما يرتبط الموظف برابطة تنظيمية مع الادارة فانه يصبح متمتعا بكامل حقوقه: كالمرتب والترقية...إلخ كما يصبح عليه واجبات يتحتم عليه القيام بها واحترامها كأداء العمل على الوجه المطلوب باحترام الوقت وعدم افشاء أسرار المهنة... وفي حالة عدم احترام هذه الواجبات الملقاة على عاتقه فانه يعرض نفسه الى عقوبات تأديبية التي توقعها سلطة مختصة.

وتعتبر سلطة التأديب في الوظيفة العامة ولاية واختصاصها أصيلا للسلطة الادارية الرئاسية، ولقد تختلف القواعد التي تنظم سلطة التأديب في مجال الوظيفة العامة من تشريع إلى آخر، وقد يكون اختلافا جزئيا[15].

إلا أن هناك أنظمة تجعل كل سلطة التأديب في يد السلطة الرئاسية دون أي مشاركة أو مساعدة من أية هيئة جماعية استشارية أي أن السلطة الادارية الرئاسية في هذا النظام يكون لها وحدها مهما كانت درجة العقوبة التأديبية وهذا ما عرف بالنظام الرئاسي.

وهناك أنظمة يشكل المشرع فيها محكمة و ينشأ أمامها نيابة من نوع حاص توازي النيابة فيكون شأن أجواء التأديب عندئذ شأن الحكم الجنائي كلاهما يصدرمن جهة قضائية وهذا ما يعرف بالنظام القضائي.

أما النوع الثالث من النظام حاول الأخذ بمزايا كلا من النظام الأول والنظام الثاني اذ يحفظ للسلطة الرئاسية سلطة ممارسة التأديب وفي ذات الوقت يضع مجموعة من الضمانات اللازمة لحماية الموظف الا أنه اشترط أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء في العقوباب فيكون رأي اللجنة استشاري في عقوبات الدرجة الأولى والثانية ويكون الزامي في عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 165 من الأمر 03/06.

النقطة الثالثة: الإجراءات التأديبية.

عندما ينسب للموظف خطأ تأديبيا فإن ثمة إجراءات يجب إتباعها قبل تبرئته أو توقيع العقوبة عليه، ويقصد بالإجراءات هي جميع الخطوات المنظمة قانونا والواجبة الاتباع من قبل الادارة لتوقيع العقوبة وهي الخطوات الواجبة على الموظف القيام بها للدفاع عن نفسه وعن التهم أو الأفعال المنسوبة اليه، قبل التحقيق أو بعده أوحتى بعد صدور القرار التأديبيي ضده.

وإذا كانت الإجراءات التأديبية تبدأ بالتحقيق وتنتهي بصدور القرار أو الحكم فإنها تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة وما هو صالح للإدارة وللموظف العام على حد السواء ويتمثل صالح الإدارة في ضبط الخطأ ومعاقبة المخطئ أو مجازاته كفالة لحسن انتظام واطراد العمل بالمرافق العمومية، أما صالح الموظف فيتمثل في كونها تتيح له الفرصة للدفاع عن نفسه، فضلا على أن هذه الاجراءات لا تقوم بها السلطة التي لها حق التعيين بمفردها بل تشاركها في ذلك اللجنة المتساوية الأعضاء.

وبالتالي فإن إجراءات التأديب تتميز بخصائص عامة منها: فهي إجراءات كتابية وسريعة وبسيطة.

وتتمثل في: - التحقيــق - احترام حق الدفاع - صدور القرار التأديي

أولا: التحقيق .

يطلق التحقيق الإداري على مجموعة الإجراءات التي تستهدف المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها وتبدأ عادة قبل معرفة الموظف العام المسؤول عن الخطأ على وجه اليقين، بمعنى آخر أن يوجه الاتهام إلى موظف عام بينت الوقائع أنه ممكن جدا أنه ارتكب خطأ معينا، فتلجأ الإدارة المختصة بالتعيين بفتح تحقيق ضد الموظف العام عن هذا الخطأ وعن كل الظروف التي ارتكب فيها[16].

ولمعرفة الجهة التي تتولى التحقيق يجب تحديد طبيعة التحقيق وذلك إن كان إداريا أو قضائيا، ويختلف ذلك باختلاف النظام التأديبي، ففي

مصر وهي الدولة التي تأخذ بالنظام التأديبي القضائي فإنه يتولى جهاز مستقل يسمى بالنيابة الإدارية التحقيق والمحاكمة باجراءات شبيهة بالاجراءات القضائية.

وفي فرنسا يجري الأمر على قيام هيئات استشارية أي مجالس تأديب بابداء الرأي قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف وهي لجان التحكيم الإداري وهي لجان تتشكل من ممثلي السلطة العليا وممثلي الوظيف بالتساوي.

هل يجوز للرئيس الإداري القيام بالتحقيق؟ وإن قام به هل هذا يؤدي إلى بطلان الإجراءات؟[17] ذهب البعض للقول: إنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري بنفسه التحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء، إذ في هذه الصورة يجمع بين يديه وبغير شبهة سلطتي: الاتهام والإدانة ويستطرد هؤلاء: قائلين بأنه إذا قام أحد بالتحقيق فإنه يصبح وحده غير صالح للتصرف في التحقيق وتوقيع الجزاء ولكن العيب لا يلحق الجهة الإدارية التي يتبعها بل يجوز لرئيس آخر أن يمارس الاختصاص بتوقيع الجزاء لأن عدم الصلاحية هو عيب شخصي يعلق بمن قام به سببه فيجعله وحده غير صالح لممارسة سلطة الإدانة فيما حقق أو اتهم ولا يمتد هذا العيب إلى الجهة أو الهيئة التي يتبعها.

أما في حالة ممارسة سلطة التأديب بواسطة الرئيس المختص فانه لا تأثير بحيث لا يوجد مانع قانوني من ممارسة الرئيس المختص لاجراءات التحقيق فالتأديب عن طريق الجهة الإدارية المختصة ليس عملا قضائيا بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية لتقويم الخطأ ودفع عجلة العمل وقد تستدعي مصلحة المرفق أن يشرف الرئيس الإداري المختص بنفسه على التحقيق وذلك لكي يكون التأديب صحيحا مبنيا على هدى وبصيرة.

أما المشرع الجزائري كغيره من المشرعين يرى أنه تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، وبعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وعلى

المجلس التأديبي إبداء رأيه معللا العقوبة التي يراها مناسبة وذلك في خلال المدة المحددة قانونا أي 45 يوما من يوم تبليغ الموظف العام وإذا تبين للمجلس التأديبي أن الوقائع المنسوبة للموظف العام أو الظروف التي تمت فيها غير كافية فمن حقه أن يطلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية وهنا نرى أن المشرع الجزائري جعل السلطة التقديرية لفتح التحقيق للمجلس التأديبي.

وعموما فإنه عندما تكتمل وتتجمع لدى جهة الإدارة كل المعطيات التي تكون الملف التأديبي للموظف العام المتهم بارتكاب خطأ تأديبي، فان هذا قد يترتب عليه نتائج سواء لمصلحة أو ضد مصلحة الموظف العام.

فإذا ما انتهى التحقيق الإداري إلى أن الخطأ المرتكب من الموظف العام لا يعدو إلى درجة الجسامة التي قدرتها السلطة التي لها حق التعيين، ورفضت اللجنة المتساوية الأعضاء اقتراح الإدارة بتسريح الموظف العام المعني فإن الإدارة المعنية ملزمة باعادة الموظف العام إلى منصب عمله ودفع كافة مستحقاته وذلك طبقا للمادة السالفة الذكر.

أما إذا أثبتت فعلا أن الخطأ المرتكب من قبل الموظف العام يعد خطأ جسيما توقع عليه عقوبة جسيمة فتصدر قرارها النهائي والمبرر ويبلغ الموظف العام المعني بقرار اللجنة المتساوية الأعضاء وإذا كان القرار هو الفصل النهائي عن العمل فيفقد الموظف العام منصبه.

ثانيا: احترام حق الدفاع.

حق الدفاع يعتبر من الحقوق الأساسية وضمانا رئيسيا للموظف لأنه يعتبر من المبادئ العليا في كل المجتمع ولذلك يجب احترام وافساح المجال لتطبيقه و قد نصت المادة 169 على أنه:" يمكن الموظف تقديم ملاحظاته كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا....".

كما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد منح المتهم مجالا واسعا للدفاع عن نفسه إذ يحق له الحضور بنفسه أومع مدافعه وإلزام الإدارة بقبول البيانات الخطية وتلاوتها لدى انعقاد المجلس وفي مقابل ذلك

منح للمجلس التأديبي حق طلب حضور الموظف شخصيا إذا ارتأى في ذلك ضرورة ومصلحة من شأنهما أن يسهلا مهمته وأعماله.

إن حق الدفاع هو حق مقدس في جميع المحاكمات لاسيما ما ينطوي منها على معنى العقاب كالمحاكمات الجنائية والتأديبية ولهذا فان القضاء التأديبي يطبق في هذا المقام ذات المبادئ المقررة في المحاكمات الجنائية.

إن حق الدفاع هو حق مقدس وعلى الموظف العمل به لاسترجاع حقوقه وعلى الإدارة أن تخطر الموظف المخطئ بأنه سيمثل أمام المجلس التأديبي في تاريخ معين وتبين في الإخطار الضمانات المقررة له والمنصوص عليها في المادة 167 من القانون الاساسي للوظيفة العمومية ويحاط علما من طرف رئيسه المباشر بتاريخ الجلسة والأفعال المنسوبة إليه ويعد الإخطار بمثابة ضمان جوهري للموظف حيث يهيئ للدفاع عن نفسه ومحاولة إبعاد التهمة المنسوبة إليه خلال المدة التي تفصل بين الإخطار واجتماع المجلس التأديبي ويحق له الاطلاع على ملفه عند مباشرة الدعوى التأديبية لكن دون تحويله بمعنى أنه يطلع عليه في المكان الموجود فيه كما أن لمدافعه حق الاطلاع على هذا الملف، ومما يزيد في تقوية هذا الضمان أن المجلس التأديبي قبل البت في وضعية الموظف له أن يطلع أيضا على نفس الملف مما يساعده على ممارسة مهامه بطريقة موضوعية إذ بواسطته يستطيع أن يقيم مدى حسن أو سوء سيرة الموظف.

وتحقيقا لحقوق وضمانات المتهم من حيث حق الاطلاع على الملف التأديبي وجميع أوراق التحقيق وكذلك التقرير وكافة المستندات الأخرى وله تقديم ايضاحاته وأوجه دفاعه بشأن الأعمال التي يأخذ عليها.

وتطرق المشرع الجزائري إلى هذه النقطة في المادة 167 من قانون الوظيفة العمومية: يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى.

يوقف الموظف الذي ارتكب خطأ جسيما يؤدي الى عقوبة من الدرجة الرابعة فورا بموجب قرار مسبب وخلال مدة التوقف يتقاضى

الموظف نصف راتبه ومجمل المنح ذات الطابع العائلي وهذا ما جاء بصريح المادة.

وينبغي على الإدارة خلال فترة التوقيف تبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء بناء على التقرير المسبب مع ذكر الأفعال المعاقب عليها وإن أمكن ظروف ارتكابها.

احترام حق الاستعانة بمحام .

حق الدفاع من قبيل الحقوق المقدمة في جميع المجالات التأديبية، ولاسيما ما ينطوي منها على معنى العقاب كالمحاكمات الجنائية والتأديبية.

بحيث أن للموظف أن يحضر جلسات المحكمة بنفسه، أو أن يوكل عنه محاميا مقيدا أمام محاكم، وأن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة وللمجلس أن يقرر حضور المتهم بنفسه.

إذن فان الاستعانة بمحام أو مدافع حق وضمان من الضمانات المقررة للموظف بحيث أن المشرع الجزائري قد منح الموظف المتهم مجالا واسعا للدفاع عن نفسه بالحضور بنفسه أو يستعين بمدافع، وهذا ما جاءت به المادة 168 من نفس القانون السالف الذكر أنه: "ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك إلى القول بحضور الموظف العام أمام اللجنة المتساوية الأعضاء شخصيا، إلا اذا حالت قوة قاهرة دون ذلك.

فهنا نرى أن المشرع منح فرصة للموظف العام للدفاع عن نفسه، وله إذا تخلف لسبب من الأسباب أن يقدم التماسا من اللجنة، بأن يمثله مدافعه.

إن المشرع الجزائري لم يشترط شروط في المدافع بل اكتفى بالقول بمدافع مخول و هنا يمكن الاستنتاج من لفظ مدافع مخول أن يكون محام ولكن لم يذكر إن كان محام لدى المجلس القضائي أو لدى المحكمة العليا هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المشرع الجزائري قد ساعد الموظف العام

وضمن له ضمانا آخر، وهو موظف يختاره بنفسه هنا يقع التساؤل من يكون ؟.

هل يكون شخصا خبيرا في مجال الاجراءات التأديبية أو في مجال الوظيفة العمومية ويكون دفاعه مقنعا أمام اللجنة المتساوية الأعضاء الى درجة أنه يمكن تبرأة الموظف المتهم أو يكون إداريا أو نقابيا ؟ .

ولكن في الواقع فإننا لم نر أن الموظف يلجأ الى الاستعانة بمدافع سواء كان محاميا أو موظفا، وهذا ربما يرجع إلى طبيعة الإدارة، أو لثقافة الموظف بحيث أنه يرى أن المحام لا يكون إلا في المحكمة، وان مدافع آخر يكون موظفا فإنه غالبا غير ممكن لأن الموظف العام لا يلجأ إلى الاستعانة بموظف آخر لأنه في حالة تعرضه للتأديب تكون نفسيته منهارة ولا يرى أمامه إلا حقا ضائعا ولا يمكن أن يسترده إلا بالدفاع عن نفسه، وإذا فشل فيفكر مباشرة في اللجوء إلى المحكمة.

صدور القرار التأديبي.

بعد التحقيق والاطلاع على الملف الإداري والاستعانة بمحام، تأتي المرحلة الأخيرة في هذه الإجراءات وهي صدور القرار التأديبي الذي يصدر بعد مداولة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبيي.

يعرف القرار التأديبي بأنه تعبير عن إرادة السلطة التأديبية بشأن مؤاخذة الموظف العام المنسوب إليه الخطأ التأديبي، وبصدوره تختم الإجراءات التأديبية.

إلا أن التعريف المتفق عليه: "أنه القرار الصادر عن هيئة إدارية أو تعبير آخر فهو تعبير عن إرادة السلطة التأديبية".

فيكون القرار التأديبي من مجلس تأديبي منعقد لأجل دراسة الملف وذلك بعد إجراء التحقيق وتحديد تاريخ ومكان، وساعة انعقاد المجلس وهذا مراعاة للآجال القانونية المحددة من تاريخ صدور قرار توقيف الموظف العام والسماح له بتقديم شهاداته واحضار محام أو مدافع عنه للاطلاع على ملفه التأديبي[18].

وينعقد المجلس في التاريخ المحدد، وتكون جلساته مغلقة، وعند بلوغ النصاب القانوني من أعضائه يبدأ بدراسة الملف المطروح أمامه.

وإذا استدعت الضرورة يمكن للمجلس السماع إلى شهود آخرين فينتهي في الأخير إلى صدور قراره التأديبي وقد يكون القرار ضد أو لصالح الموظف العام حسب ما وصلت إليه الاستجوابات والتحقيقات، والمجلس غير ملزم لأخذ باقتراح الإدارة بتسليط أية عقوبة على الموظف العام إذا لم يكن المجلس متأكدا من استيفاءها.

إلا أنه مهما كان القرار المتخذ، يجب أن يبلغ إلى الموظف فورا وهذا ما جاء في المادة 172:"يبلغ الموظف بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية، في أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من تاريخ اتخاذه و يحفظ في ملفه."

النقطة الثالثة: الضمانات المقررة للموظف العام في مجال التأديب.

الضمانات بوجه عام طبقا للنظام الرئاسي يكون للهيئات الرئاسية بمفردها الحق في توقيع العقوبات دون استشارة جهات أخرى.

وللسلطة الرئاسية الأمر والنهي والإرشاد والتوجيه المنفرد والملزم على أشخاص وموظفين في الوظائف الإدارية والمهنية بالقدر اللازم والضروري لضمان حسن سير المرافق والمؤسسات والمنظمات الإدارية في الدولة بانتظام واطراد وبكفاية وفاعلية.

كما أن للرئيس الإداري بحكم سلطته أن يهيمن ويسيطر على الموظف العام المرؤوس له فيما يتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة ومراقبة سير المرافق، فهكذا إن الرئيس الإداري يهيمن بواسطة التعيين وتحديد المركز الوظيفي والنقل والترقية والتأديب كما يملك سلطة التعديل والالغاء.

وكما هو معروف في علاقة الرئيس والمرؤوس أن تكون له رقابة سابقة ورقابة لاحقة عن أعمال مرؤوسيه، فبإمكان الرئيس أن يعطي للمرؤوس كل الفرص لمراجعة نفسه وتصحيح أعماله والتعلم من أخطائه إن أراد ذلك، إن الرئيس يوجه وينهي قبل أن يعاقب وهذا طبعا

بالنسبة لمجموع الرؤساء الذين يتركون العقاب كآخر وسيلة من وسائل الردع، فهم يفضلون نقل خبراتهم إلى مرؤوسيهم وهذا يساعد على السير الحسن للمرفق العام.

ولكن إذا فشلت كل المحاولات والطرق فإن الرئيس يجد نفسه أمام قرار واحد لا خيار له فيه وهو تسليط العقوبة والتي تكون في غالب الأحيان بالتدرج من البسيط إلى أكبر ردعا وعليه أحاط المشرع الموظف العام بمجموعة من الضمانات لحماية حقوقه وتختلف هذه الضمانات من ضمانات إدارية وأخرى قانونية وقضائية.

1- الضمانات القانونية والتنظيمية لصحة الإجراءات التأديبية.

إن النظام القانوني للوظيفة العامة هو مجموعة القواعد التي تنظم وتحكم الوظيفة العامة في الدولة وتنظم العلاقة القانونية بين الدولة والموظف من حيث تحديد علاقاتهم بالإدارة ونظام أدائهم لمهام الوظيفة العامة بانتظام واطراد وفاعلية ومن حيث تنظيم التزاماتهم وحقوقهم الوظيفية ومن حيث تنظيم وتحديد مستقبلهم الوظيفي وسائر عناصر ومظاهر المراكز القانونية والوظيفية وإقرار الضمانات الإدارية والقضائية والقانونية والاجتماعية والسياسية.

التظلمات أو الطعون الإدارية.

لقد اعتمد المشرع الجزائري التظلم أمام لجنة الطعن و ذلك في المادة 175 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية 03/06 المؤرخ في 2006/07/16: يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغه.

وتناول في المواد 62، 65، 66، 67 من الأمر نفسه كيفية تشكيلها وطبيعة عملها.

وعليه؛ فإن المادة 175 السالفة الذكر تحدثت عن العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة دون سواها مما يجعلنا نقول أن العقوبات من

الدرجة الأولى والثانية لا يمكن التظلم فيها أمام هذه اللجنة ولا ندري أي جهة مختصة بذلك.

وتعد الرقابة القضائية ضمان يلجأ اليه الموظف إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى وإذا رفض مصدر القرار الاعتراف بالخطأ وقد يجاريه رئيسه، ولكن سعيا لتطبيق العدالة فلا يمكن ترك الخطأ بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة نفسها لأن من مقتضيات العدالة أن لا يكون الخصم حكما في الوقت نفسه وهذا يزرع عدم الثقة في أوساط الموظفين.

والأصل في رقابة القضاء إنها رقابة مشروعة أو مطابقة بين الواقع والقانون وليست رقابة ملائمة أي أن القاضي الإداري يراقب مدى سلامة القرار التأديبي من العيوب التي تؤدي إلى إلغائها وليس له أن يراقب مدى ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ التأديبي في إطار عيب إساءة استعمال السلطة إذ إن السلطة الإدارية تتمتع بكل صلاحية في تقدير واختيار العقوبة الملائمة.

أما في مسألة تحديد الاختصاص وبعد تحليل نص المادة 65 من الأمر 03/06: تنشأ لجنة الطعن لدى كل وزير وكل والٍ وكذا لدى كل مسؤول مؤهل.....

إذن هناك لجان على المستوى المحلي وعلى مستوى الوزارة وبالتالي فإن الطعن في القرارات الصادرة من الهيئات المحلية يكون أمام المحاكم الإدارية .

أما الطعن في القرارات الصادرة من الهيئات أو لجان الطعن الوزارية فيكون أمام مجلس الدولة كأول درجة.

ويكون الطعن بالنقض في جميع القرارات الإدارية سواء الصادرة من المحاكم الإدارية أو من مجلس الدولة أمام مجلس الدولة كمحكمة نقض.

خـــــاتمة

من خلال الدراسة والبحث في الموضوع تم استنتاج أنه على الرغم من صدور القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجديد، فإنه يبقى ناقصا ولم يأت بالكثير بالنسبة لموضوع التأديب، وترك دائما السلطة واسعة أمام السلطة التي لها صلاحية التعيين في تكييف الأخطاء والتصرف في ملف الموظف العام التأديبي.

ومن النتائج المستخلصة أيضا أن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الحالي لم يضف الكثير بالنسبة للإجراءات فبقيت فارغة من كل المحتويات، وبقي للإدارة نفس الخطوات التي تقوم بها وهي التي تقدم ملف الموظف إلى المجلس التأديبي مرفقا بكامل الوثائق ومنها التقرير المعلل.

إن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الذي طال انتظاره لسنوات عديدة، كان من الأجدر أن يلم بكل جوانب إجراءات التأديب التي تخدم مصلحة الموظف العامة من جهة، ومن جهة أخرى ما يضمن استمرارية المرفق العام واعطاء صلاحيات أوسع للجنة المتساوية الأعضاء، كما يجب أن تحدد الجهة المكلفة بالتحقيق أي أن ينص على تشكيلها والشروط الواجب توفرها في الأعضاء ونظرا لعدم تجاوب النصوص القانونية الحالية للوظيفة العامة مع التطور الحاصل في المجتمع بسبب الانعكاسات السلبية للمنظومة الإدارية، على المنظومة القضائية وعدم انسجامهما، فإن ذلك في نظرنا يحدث التوازن المفقود بين مصلحة الإدارة العامة في المحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومصلحة الموظف العام في المحافظة على وظيفته التي تعد مصدر رزقه وإعالة أسرته.

إلا أنه لا يمكن لأحد أن ينكر المجهودات التي قامت بها الدولة في إثراء هذا القانون ووضعه حيز التطبيق وعلى الموظفين والإدارة البحث على نقاط الضعف فيه واستبدالها بما يخدم مصلحة الموظف. إن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ورغم تغييره عدة مرات إلا أنه ما زال يحمل

شيء من القانون الفرنسي على الرغم من أنه هو عمل من البرلمان الجزائري إلا أننا نجد العديد من الأحكام هي من القانون الفرنسي.

وعلى الرغم من كل ما سبق فإن على الموظف المحافظة على هذا المكسب ويجتهد دون هوادة لتطويره.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) الدكتور سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ص82.
(2) أبو اليزيد علي المتيت، النظم السياسية و الحريات العامة، ص 197.
(3) أحمد بو ضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام، ص 07.
(4) محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى المدنية دراسة مقارنة، ص 09.
(5) زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة للعامليين بالحكومة و القطاع العام، ص204.
(6) الياس سليم، الفصل التأديبي للموظف العام، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون، ص47.
(7) محمد مختار محمد، الجريمة التأديبية بين القانون الاداري و علم الادارات العامة، ص62.
(8) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها، ص 121.
(9) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، ص 40.
(10) فؤاد العطار، المطول في القانون الإداري، ص 707.
(11) قصير مزياني فريدة، مبادئ القانون الإداري الجزائري، ص 119.
(12) محمد صالح عبد البديع، النظام القانوني للموظف العام في مصر تشريعا وفقها، ص 01 الى 42.
(13) محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ص 16.
(14) محسن حسين حمزة، القانون التأديبي العام، ص 51.
(15) حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، ص 237.
(16) محمد ابر اهيم، شرح نظام العامليين المدنيين بالدولة، ص 567.
(17) سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، ص 141.
(18) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، ص 566.

جريمة تبييض الأموال: المكافحة والعوائق.

أ.دريس باخوية
جامعـــــة أدرار

مقدّمة

تنامت في الآونة الأخيرة حركة الجريمة المنظمة على نطاق واسع عالمياً، وكنتيجة لذلك تزايدت حركة تداول الأموال غير المشروعة ذات المصدر الإجرامي، الأمر الذي أدّى إلى تنامي ظاهرة تبييض الأموال والتي تعتبر من أكبر التحديات الحقيقية أمام المؤسسات المالية والمصرفية على الإطلاق. ومع بروز ظاهرة العولمة والتطور التكنولوجي الهائل في مجال المعلوماتية شاع استخدام شبكة الإنترنيت في المعاملات المالية، الأمر الذي استفاد منه القائمون بجرائم تبييض الأموال في تطوير وسائلهم وعملياتهم غير المشروعة.

فبعد الاعتماد على الطرق التقليدية التي اعتمدت بشكل رئيسي على تهريب الأموال واستخدام السوق الموازية ومكاتب الصرافة، أفرز التطور التكنولوجي الهائل بعد ذلك طرقاً مستحدثة تسهل القيام بجرائم تبييض الأموال، أبرز هذه الطرق تعتمد على استخدام بطاقات وأنظمة التحويل ووسائل الدفع الإلكترونية على غرار النقود والشيكات وبطاقات الدفع الإلكترونية.

هذا الأمر أدى إلى عجز أجهزة المكافحة عن احتواء الظاهرة خصوصاً مع محدودية الآليات التي تقرها مختلف الأنظمة المصرفية بما في ذلك النظام المصرفي الجزائري، والعوائق المصرفية المختلفة لا سيما ما يتعلق بضعف تأهيل العاملين بالقطاع البنكي وعدم فاعلية هيئات الرقابة المصرفية منها وغير المصرفية بالرغم من فاعلية التشريعات التي أقرت من قبل السلطة التشريعية في الجزائر في إطار مكافحة جرائم تبييض الأموال. فيا ترى ما هي أبرز الآليات التي أقرها المشرع الجزائري للتكفل بمحاربة جريمة تبييض الأموال؟ وما العوائق التي حدّت من فعّالية مكافحة هذه الظاهرة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الموضوع المعنون بـ: "**جريمة تبييض الأموال (المكافحة والعوائق)**"، وقد قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين مسبوقين بمبحث تمهيدي معنون بالإطار المفاهيمي لجريمة تبييض الأموال، تمّ التعرض في المبحث الأول لسبل مكافحة جريمة تبييض الأموال، وذلك من خلال التطرق لآليات منع جرائم تبييض الأموال (المطلب الأول)، ولآليات كشف جرائم تبييض الأموال (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني فتمّ التعرض فيه لعوائق مكافحة جريمة تبييض الأموال، وذلك بالتطرق **للسرية المصرفية** (المطلب الأول)، ولمعوقات أخرى في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال (المطلب الثاني). وبيان ذلك كالآتي:

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لجريمة تبييض الأموال.

يعتبر مصطلح تبييض الأموال حديثا نسبياً، وإذا كانت جريـمة تبييض الأمـوال كظـاهرة على خلاف ذلك، إذ يرجعها البعض إلى قيام أحد أعضاء المافيا الأمريكية بشراء مغسلة عامة لغسيل الملابس في مدينة شيكاغو، وكان يقوم بإضافة جانب من أرباح تجارة المخدرات إلى عوائد غسل الملابس يومياً، ويقوم بإيداعه في فرع أحد البنوك القريبة، دون أن يرتاب أحد في ذلك[1]. وبالتالي أصبحت تسمية الأموال غير المشروعة "غسيل الأموال، أو تبييض الأموال"، والتي سنقوم بتحديد تعريف لها (المطلب الأول)، ثم نقوم بتحديد مراحلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول. تعريف جريمة تبييض الأموال:

الجريمة: في اللغة جرم جرماً بمعنى أذنب، ويقال: جرم قومه، أي جنى عليهم، وأجرم: أي ارتكب جرماً.

والجريمة اصطلاحاً جمعها جرائم وهي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بالحد والتعذير.

الغسل: غسل الشيء يغسله غسلاً، وقيل الغسل المصدر من غسلت، والغُسل بالضم الاسم من الاغتسال[2]. وجاء في منجد اللغة

والإعلام في باب غسل: "غسل غسلاً وغُسلاً الشيء طهره بالماء وأزال وسخه.

الأموال: لغة مال مولاً ومؤولاً: كثر ماله، فهو مال، وهي ماله، وفلاناً أعطاه المال.

واصطلاحاً: اسم لجميع ما يملكه الإنسان، وأصله ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره كالنقد، وما يمكن أن يقوم مقامه(3).

وعلى مستوى الفقه القانوني تعددت تعاريف جريمة تبييض الأموال بسبب صعوبة ضبط الأفعال والأنشطة المكونة للأموال غير المشروعة، ويرى جانب من الفقه أن تبييض الأموال هو: "كل فعل يقصد به تمويه أو إخفاء مصدر المداخيل الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم"(4).

كما يرى الأستاذ Michel Schiray تبييض الأموال بأنه: "مجموعة من عمليات تحويل المال الذي يكون مصدره من اقتصاد غير مشروع بحيث عند إدماجه في اقتصاد شرعي لا يمكن تمييزه من بين المصادر الشرعية الأخرى"(5).

كما عرف آخرون تبييض الأموال بأنه سلسلة من التصرفات والإجراءات التي يقوم بها صاحب الدخل غير المشروع بقصد إخفاء مصدر هذه الأموال ومن ثم إدخالها في الدورة الاقتصادية والتداول بها ودخولها في مجال الاستثمار، والهدف من هذه العملية هو محاولة لتغيير هوية الأموال غير المشروعة والناتجة عن المخدرات والجريمة والفساد والتهرب الضريبي وغيرها، لتبدو أموالا مشروعة يصح تداولها في السوق دون أن يكون هناك أي شبهات عليها(6).

أما تشريعياً فالمشرع الفرنسي لم يعرف جريمة تبييض الأموال في القانون رقم 614/90(7) المؤرخ في 1990/07/12 المتعلق بمشاركة ومساهمة المنظمات المالية في مكافحة تبييض الأموال الناتجة عن المخدرات، بل اكتفى في مادته الثانية بإلزامية كل شخص بمناسبة ممارسته لوظيفته أو إنجازها أو مراقبتها، وحين يقدم استشارات بخصوص

عمليات ينتج عنها حركة في رؤوس الأموال، أن يصرح لدى وكيل الجمهورية بالعمليات التي يعلم بها والتي تتضمن مبالغ يعلم بأنها متأتية من المخدرات أو جرائم أخرى منصوص عليها في المادتين 725 من قانون الصحة العمومية، و514 من قانون الجمارك[8]. كما نص المشرع الفرنسي على جريمة تبييض الأموال في المادة 324 فقرة 1و2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد المضافة إلى قانون 392/96 الصادر في 13 ماي 1996 بقوله: "تبييض الأموال هو تسهيل التبرير الكاذب بـأي طريقة كانت لمصدر أموال أو دخول لفاعل جناية أو جنحة تحصّل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة"[9].

مما يلاحظ على المشرع الفرنسي من خلال ما ورد في التشريعات الخاصة بتبييض الأموال أنه أخذ بمفهوم ضيق في تعريفه لجريمة تبييض الأموال نتيجة لحصرها في المتاجرة بالمخدرات، ثم توسع بعد ذلك في تعريفه ليشمل جميع الأموال الناتجة عن كل أنواع الأنشطة الإجرامية الأخرى.

أما المشرع الجزائري وقصد التكفل بالأنماط الإجرامية المستحدثة في الجزائر، وقصد موائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الإقليمية والدولية، فقد أصدرت الجزائر عدة نصوص قانونية خاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال، وإن لم يعرّف المشرع الجزائري نشاط تبييض الأموال في النصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة في هذا المجال، إلا أنه قام بتحديد الأفعال المشكلة لجريمة تبييض الأموال وآليات مكافحتها، فاعتبر كل العائدات الإجرامية الناتجة عن جناية أو جنحة بغرض إخفاء أو تمويه ذلك المصدر غير المشروع جريمة تبييض الأموال، بشرط العلم عن وقوع الجريمة الأصلية وأن تكون الجريمة الأصلية جناية أو جنحة وعائدات هذه الجريمة تحوّل بغرض إخفاء ذلك المصدر غير المشروع[10]. مما يدل على أن المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسيساير الاتجاه الذي أخذ بالتعريف الواسع لجريمة تبييض الأموال.

من جهتنا وانطلاقاً من التعريفات السابقة يمكننا اعتبار جريمة تبييض الأموال بأنها عملية تحويل الأموال المتحصل عليها من أنشطة إجرامية، بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الأموال أو مساعدة أي شخص ارتكب جرماً ليتجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم.

المطلب الثاني: مراحل جريمة تبييض الأموال.

بالرغم من تعدد المراحل التي تمر بها عملية تبييض الأموال، إلا أن هذه المراحل ما هي إلا مجرد تقسيم أكاديمي ليس إلا[11]، إذ ليس من الضروري أن تمر عملية تبييض الأموال بجميع المراحل المتعاقبة، وعلى ذلك سنتعرض لمراحل تبييض الأموال في الحالات العادية بدءاً من مرحلة الإيداع (الفرع الأول)، ثم مرحلة التغطية (الفرع الثاني)، فمرحلة الدمج (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مرحلة الإيداع.

تعد مرحلة الإيداع أو كما يسميها البعض مرحلة التوظيف أو الإحلال[12]، من أبرز مراحل تبييض الأموال إذ يتم فيها التخلص المادي من الأموال وذلك بإيداعها في دورات مالية بغية تمويه حقيقة مصدرها الإجرامي، لذلك تعتبر من أكثر المراحل تعرضاً لخطر الكشف من قبل سلطات مكافحة تبييض الأموال[13]. ومن أكثر الطرق المستخدمة في هذه المرحلة، تجزئة الأموال غير المشروعة وإيداعها في حسابات مصرفية، على غرار ما يقوم به تجار المخدرات في الولايات المتحدة الأمريكية عند تجزئة عوائد تجارتهم غير المشروعة إلى أقسام أقل من 10.000 دولار لكل إيداع، بغية التحايل على قانون السرية المصرفية الذي يلزم البنوك بالإبلاغ عن العمليات المالية التي تزيد قيمتها عن 10.000 دولار[14]، ولذلك تلعب المصارف والمؤسسات المالية دوراً هاماً في هذه المرحلة، من خلال إلزام العاملين فيها ضرورة الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة تطبيقاً للتوصية 15 من توصيات FATF[15].

الفرع الثاني. مرحلة التغطية.

تسمى بمرحلة التمويه عند البعض[16]، كما يسميها البعض مرحلة التعتيم[17]، ويقصد بها إتيان الجاني لمعاملات مالية معقدة غير مشروعة باستخدام وسائل فنية متطورة وتقنيات إلكترونية حديثة، كاستخدام التحويل الإلكتروني للنقود نظراً لسرعته الفائقة في تحويل الأموال إلى بنوك خارجية، ثم القيام بمجموعة من التحويلات عبر بنوك أخرى في دول مختلفة، مما يصعب معه ملاحقة هذه الأموال وتعقب مصدرها، خصوصاً إذا ما تم تحويلها إلى بنوك تأخذ بقواعد السرية المصرفية وتنعدم فيها الرقابة على النقد الأجنبي كبنما وجزر كايمن وسويسرا[18].

ومن الطرق التي تستخدم في عمليات تبييض الأموال في هذه المرحلة شركات الواجهة[19] نظراً لقيامها بدور الوسيط في تحويل عوائد الأنشطة الإجرامية إلى أموال مشروعة، من خلال تزوير المستندات لإثبات أن الأموال دخلت الشركة عن طريق صفقة تجارية[20]. إضافة إلى استخدام الشركات الوهمية[21] بغية إخفاء الهوية الحقيقية للجناة الذين يتلقون العوائد الإجرامية غير المشروعة[22].

الفرع الثالث: مرحلة الدمج.

يعد الدمج المرحلة النهائية من مراحل تبييض الأموال التي تهدف إلى إضفاء طابع الشرعية على الأموال التي يتم تبييضها، وذلك بتقديم مبرر غير قابل للجدل عن أصل الأموال[23]، لتبدو في نهاية الأمر وكأنها عوائد طبيعية لصفقة تجارية، بحيث يصعب فصلها عن مصدرها الأصلي غير المشروع، وتكون قد بلغت بر الأمان حيث يكون بمقدور المجرم إعادة استثمارها في أنشطة أخرى مشروعة أو غير مشروعة. وأبرز مثال لذلك حالة تواطؤ البنوك الأجنبية، حيث تصدر هذه البنوك وبتواطؤ مع مبيضي الأموال سندات شرعية تدل على قانونية الصفقة التي يقومون بها، مما يسهل عملية إخفاء المصدر الإجرامي للأموال.

المبحث الأول: مكافحة جريمة تبييض الأموال.

تقتضي مكافحة جريمة تبييض الأموال ضرورة القيام بإجراءات احترازية مسبقة من شأنها أن تؤدي إلى تفادي القيام بجرائم تبييض الأموال عبر النظام المصرفي بالدرجة الأول (المطلب الأول)، وفي حالة قيام جرائم تبييض الأموال وجب على السلطات المصرفية وأجهزة المكافحة حينها اتباع آليات الكشف عن جرائم تبييض الأموال (المطلب الثاني)، وذلك من خلال إنشاء وحدات للتحريات المالية والإلتزام بالإبلاغ عن العمليات المالية المشتبه في مشروعيتها.

المطلب الأول: آليات منع جرائم تبييض الأموال.

سنتطرق في هذا المطلب لضرورة الالتزام بتوخي الحيطة والحذر كأحد أهم الالتزامات الواجب اتخاذها لمنع جرائم تبييض الأموال (الفرع الأول)، ثم للرقابة على المؤسسات المالية وحركة الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بتوخي الحيطة والحذر .

يتضمن مبدأ توخي الحيطة والحذر التزام جميع المصارف والمؤسسات المالية اتخاذ الإجراءات اللازمة والوقائية التي يتعين عليها الوفاء بها[24]، وتتمثل أهم هذه الالتزامات في ضرورة التحقق من هوية العملاء بالمستندات الرسمية وعدم الاحتفاظ بأية حسابات لشخصيات مجهولة أو بأسماء وهمية[25]، كما يجب عليها اتخاذ الإجراءات المناسبة للحصول على معلومات كافية عن الشخصية الحقيقية للعميل الذي يطلب فتح حساب له أو تنفيذ عملية مالية لحسابه[26]، والالتزام بحفظ المستندات الأمر الذي أكده المشرع الجزائري في نص المادة 14 من القانون رقم: 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، والتي أوجبت على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية الأخرى، الاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها وجعلها في متناول السلطات المختصة:

- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.

- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة خمس سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية.

كما أشارت إلى ذلك المادة رقم 08 من النظام رقم: 05-05، حيث أوجبت على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر إضافة إلى ما سبق ذكره، إعداد إجراءات لفائدة هيئاتها العملية تحدد بموجبها المعطيات التي ينبغي الإحتفاظ بها بخصوص إثبات هوية الزبائن والعمليات الفردية والمدة القانونية والنظامية لعملية الاحتفاظ[27].

ناهيك عن تطوير الممارسات والبرامج الداخلية المصرفية من خلال الاعتماد على خصائص ارتقائية في مجال السرعة التي لا تتضمن أي تأخير، والدقة الكاملة التي لا تسمح باحتمال ضئيل لحدوث الخطأ، والفاعلية التي تتضمن تحقيق كامل احتياجات ورغبات المتعاملين وطموحاتهم، من شأنه أن يؤدي بالضرورة إلى توسع المعاملات البنكية التي تحد من عمليات تبييض الأموال كاستخدام بطاقات الدفع الإلكترونية[28].

الفرع الثاني: الرقابة على المؤسسات المالية وحركة الأموال.

وهو ما تبناه المشرع الجزائري فلقد أورد العديد من الأحكام المتعلقة بإلزامية الرقابة على المصارف والمؤسسات المالية، أهمها ما ورد في الأمر رقم: 11/03 والمتعلق بالنقد والقرض، حيث نصت المادة مائة وخمسة (105) منه على ضرورة إنشاء لجنة مصرفية[29]، تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، بناء على الوثائق وفي عين المكان، وفي هذا الصدد يُخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، ولا يُحتج بالسر المهني اتجاهها[30].

المطلب الثاني: آليات كشف جرائم تبييض الأموال.

تختلف آليات كشف جرائم غسل الأموال على حسب جسامة الجريمة من جهة، وعلى حسب الوسائل والآليات المعتمدة من قبل أجهزة المكافحة من جهة أخرى، لذلك تعتمد غالبية الدول أسلوب إنشاء هيئة

خاصة لمكافحة الظاهرة (الفرع الأول)، وتفرض ضرورة إبلاغ المؤسسات المالية عن العمليات المشبوهة كذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الإلتزام بإنشاء وحدة للتحريات المالية.

تتعدد مفاهيم وحدات التحريات المالية وذلك باختلاف الوظائف الممنوحة لها والنموذج المعمول به في كل دولة من دول العالم. وحسب ما ورد في مجموعة إجمونت Egmont Group في نوفمبر 1996 فإن وحدة التحريات المالية تعتبر:"وحدة مركزية وطنية تقوم بتلقي وتحليل وتوزيع المعلومات المالية على السلطات المختصة بهدف مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، سواء أكانت هذه المعلومات متعلقة بالمتحصلات المشتبه في كونها ناتجة عن الجرائم، أو كانت هذه المعلومات مطلوبة بموجب القوانين والتشريعات الوطنية لمكافحة الجرائم"[31].

يناط بوحدات التحريات المالية مجموعة من المهام الأساسية التي تتوافق مع المفاهيم والأسس التي تقوم عليها مجموعة العمل المالي الدولية FATF في توصياتها الأربعون، أهم هذه الوظائف تتمثل في:

- تلقي الإخطارات والبلاغات الخاصة بعمليات غسل الأموال المشتبه فيها،
- تحليل البيانات الواردة في هذه البلاغات والإخطارات،
- تبادل المعلومات مع الأجهزة الأمنية وسلطات الرقابة الأخرى،
- تبادل المعلومات ذات الطابع الدولي مع السلطات المعنية.

ونظراً للدور الهام الذي تقوم به وحدات التحريات المالية في جمع المعلومات عن العمليات المالية المشتبه فيها، ونظراً لكونها تمثل المورد الرئيسي الذي يقوم بإمداد جهات إنفاذ القانون بما تحتاجه من معلومات بخصوص هذه العمليات فإنه يتعين أن يتوافر فيها مجموعة من الشروط حتى تستطيع القيام بالدور المنوط بها على أحسن وجه تتمثل في[32]:

- منطق الكفاءة والتخصص في اختيار الموظفين.
- مبدأ السرية في عمل وحدات التحريات المالية.
- مبدأ التخصص في عمل وحدات التحريات المالية.

- الاستقلالية والمساءلة.

وتعتبر خلية معالجة الاستعلام المالي في الجزائر بمثابة الهيئة الرئيسية المكلفة بمكافحة جرائم تبييض الأموال، وهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[33]، يقع مقرها بمدينة الجزائر العاصمة[34]. تعتبر من أبرز الجهات المكلفة بمكافحة جرائم تبييض الأموال في الجزائر، أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، تتكون من ستة (06) أعضاء من بينهم الرئيس يُختارون بسبب كفاءتهم في المجالين القانوني والمالي[35]. يدير الخلية مجلس ويسيرها أمين عام[36]. يعين رئيس المجلس وأعضاؤه بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع (04) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتخذ المجلس قراراته بالإجماع[37].

وتمارس خلية معالجة الاستعلام المالي مجموعة من الصلاحيات تتعلق بمكافحة تمويل الإرهاب و تبييض الأموال، وتتمثل على وجه الخصوص في تسلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب وتبييض الأموال المرسلة إليها من قبل الهيئات والأشخاص المحددون قانوناً[38]. ثم تقوم بمعالجتها بكل الوسائل والطرق المناسبة، وعند الاقتضاء تقوم بإرسال الملف المتعلق بذلك لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً في حالة ما إذا كانت الواقعة قابلة للمتابعة الجزائية.

وعلى صعيد آخر بإمكان خلية معالجة الاستعلام المالي اقتراح النصوص التشريعية أو التنظيمية التي يكون موضوعها مكافحة تمويل الإرهاب و تبييض الأموال، وتضع الإجراءات الضرورية اللازمة للوقاية من هذه الجرائم[39]. كما يمكن لها طلب أية وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات والأشخاص الخاضعون قانوناً للالتزام بالإخطار بالشبهة. كما لها حق تبادل المعلومات مع الهيئات الأجنبية المعنية بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في إطار المعاملة بالمثل[40].

الفرع الثاني- الإبلاغ عن العمليات المشبوهة.

الإبلاغ هو الإيصال، والاسم منه البلاغ، من بَلَغَ الشيء يبلغ بلوغاً وبلاغاً، وصل وانتهى، وأبلَغَه هو إبلاغاً، وبلّغه تبليغاً، وتَبلّغ بالشيء وصل إلى مراده[41].

أما في الفقه القانوني فيقصد بالإبلاغ إفصاح البنوك وغيرها من المؤسسات المالية التي حددها القانون عما يكون لديها من معلومات متعلقة بعملية مالية يبدو من قيمتها أو الظروف التي تتم فيها بأنها متعلقة بتبييض أموال غير مشروعة[42].

وقد أولت الوثائق الدولية اهتماماً بالغاً بواجب الإبلاغ من خلال تحديدها للجهات التي يقع على عاتقها هذا الالتزام، والآثار القانونية المترتبة عنه، فأوصت FATF ضرورة الإخطار عن المعاملات المالية المشتبه فيها، فنصت التوصية الرابعة عشر (14) على أن تعني المؤسسات المالية انتباه خاص بجميع الصفقات غير العادية الخاصة بالعمليات التجارية والتي لا يكون لها غرض اقتصادي واضح، كما يجب التحري عن الخلفية الحقيقية للصفقة والغرض منها.

وفي الجزائر فلقد أعطى قانون محاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما لخلية معالجة الاستعلام المالي صلاحية تلقي الإخطارات من المصارف والمؤسسات المالية وسائر الجهات التي خولها القانون ذلك بمقتضى المادة التاسعة عشر (19) من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما [43]، كما تقوم بمعالجة وتحليل المعلومات المتضمنة في هذه الإخطارات بغية اكتشاف مصدر الأموال التي تقوم الشبهة بشأنها أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار[44].

المبحث الثاني: عوائق مكافحة جريمة تبييض الأموال.

غالباً ما تصطدم المجهودات التي تقوم بها مختلف السلطات والأنظمة المصرفية بعوائق تحول دون المعالجة الفعالة والحقيقية لظاهرة تبييض الأموال بالرغم من الإمكانيات المادية الجبارة التي يتم تسخيرها من أجل ذلك، ولعل عقبة السرية المصرفية (المطلب الأول) تعتبر بمثابة العائق

الأكبر الذي يحول دون مكافحة جريمة تبييض الأموال في ظل التكتم عن العمليات المالية المشتبه في كونها تنطوي على جرائم تبييض الأموال، إضافة إلى عقبات أخرى (المطلب الثاني) تختلف من نظام لآخر ومن دولة لأخرى أبرزها ما يتعلق بضعف تأهيل العاملين بالقطاع المصرفي وضعف أجهزة الرقابة.

المطلب الأول. السرية المصرفية.

السر لغة وجمعه أسرار هو ما يكتمه المرء في نفسه[45]، وهو ما يُسره الإنسان من أمر[46]، والسر في جوهره واقعة غير ظاهرة وغير معلومة للناس، وإفشاء السر يكون باطلاع الغير عليه، ويقال في السر أيضاً أنه أمر يتعلق بشيء أو بشخص، وخاصيته أن يظل محجوباً عن كل أحد غير من هو مكلف قانوناً بحفظه، أما استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدداً من الأفراد الذين رخص لهم دون سواهم أن يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم فلا يؤثر على كونه سراً[47].

ولقد عرف جانب من الفقه السرية المصرفية بأنها الواجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية والاقتصادية والشخصية المتعلقة بالزبائن وبالأشخاص الآخرين، والتي تكون قد آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة، مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن"[48].

وسنقوم بدراسة السرية المصرفية من خلال التطرق للملزمين بكتمان السر المصرفي (الفرع الأول)، ثم للاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الملزمون بكتمان السر المصرفي.

تُفرض السرية المصرفية غالباً على المصرف (أولاً)، لأن حرصه على حفظ السر المصرفي إنما هو لتدعيم الثقة فيه، غير أن نطاق السرية المصرفية يمتد ليشمل الزبون (ثانياً).

أولاً- المصرف:

يعتبر المصرف بمثابة هيئة ذات طابع مالي تختص بالخدمات النقدية والمالية وتقدم خدمات متنوعة لعملائها وتحصل على عوائد هذه الخدمات من خلال العمولات وهوامش الربح[(49)].

وعليه فإن واجب السرية المصرفية يقع بالدرجة الأولى على عاتق المصارف من بنوك مركزية وتجارية على حد سواء. لأن حرص البنك على حفظ السر المصرفي إنما هو لتدعيم الثقة فيه الأمر الذي يؤدي إلى ازدهار نشاطاته بزيادة عدد المتعاملين معه وكبر حجم التعامل[(50)].

ولذلك ألزمت المادة 117 من الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض جميع البنوك والمؤسسات المالية، وأعضاء مجلس إدارتها ومحافظي الحسابات فيها، ومسيريها وكل شخص يشارك أو شارك في رقابتها وفقاً للشروط المنصوص عليها أن يلتزم بالسر المصرفي.

ثانياً: الزبون.

عرفت العديد من التشريعات الزبون بأنه "أي شخص لديه حساب مع المصرف"، أو الشخص الذي وافق المصرف على تحصيل حقوق لصالحه، ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين[(51)].

وتحرص غالبية المصارف على ألا تقوم بفتح حساب إلا بعد التأكد من شخصية طالبه ومحل إقامته، وبذلك يصبح معروفاً للمصرف فيطمئن للوفاء الحاصل له[(52)]، وهو المبدأ الذي أقرته المادة السابعة من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، حيث نصت المادة: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أي علاقة عمل أخرى".

الفرع الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية.

إن الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية في القوانين الجزائرية تتمثل في التزام المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه المعهودة إليه وعدم إفشائها، لأن ذلك يعرضه للجزاءات المدنية والجزائية. وتختلف

هذه الاعتبارات تبعاً لاختلاف السياسة التشريعية للدولة، والتي غالباً ما تستند إلى حماية الحرية الشخصية للفرد وحماية مصلحة المصرف في كتمان أعماله، إضافة لحماية مصلحة المجتمع.

أ. حماية الحرية الشخصية.

بالرجوع لنص الدستور الجزائري نجده ينص في المادة 32: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، لذلك فالدستور كفل الحرية الشخصية وما يتبعها من احترام الحياة الخاصة للمواطن وصون كرامته، والإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة، ولا يمكنه أن يتمتع بهذه الأسرار إلا في إطار مغلق يحفظها ويهيئ لها سبل البقاء.

وتقتضي حرمة الحياة الخاصة أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها، لذا فإن كتمان السر المصرفي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة نشاطهم الاقتصادي، وهي حماية تقوم على أسس قانونية وتمليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، ذلك أن للفرد مطلق الحرية – في حدود القانون- أن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع وأن يحتفظ لنفسه بذمته المالية وتفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون.

ب. حماية مصلحة المصرف في كتمان أعماله.

إن ازدهار أي مصرف ونمائه يتوقف على ازدياد عدد المتعاملين معه وحركة تعاملاتهم، لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يأتمنونه على أسرارهم المالية، والذي يتوجب عليه أن يحافظ عليها، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي فحسب، بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعيم الثقة فيه. أضف إلى ذلك أن ممارسة أي مهنة تقوم على جانبين: جانب مادي هو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي هو أخلاقيات المهنة، والتي يقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تمليها المهنة على المشتغلين بها. وبعض هذه الواجبات الأدبية تصبح من

سلوكيات وآداب المهنة الثابتة، فمخالفة هذه الواجبات تؤدي لقيام المسؤولية التي قد تتحقق أحياناً حتى دون إلحاق الضرر بالآخرين[53]، أما البعض الآخر فيكتسب حماية القانون الذي يضفي عليها إلزام قانوني كعدم إفشاء السر المصرفي، لأن المصرف يعتبر مؤتمناً على أساس الثقة المفترضة فيه، ومن ثم يتعين عليه أن لا يخون هذه الثقة.

ت. المصلحة العامة.

في الواقع يصعب إعطاء تعريف دقيق وواضح للمصلحة العامة، لكونها فكرة تختلف باختلاف الزمن وتتغير بتغير الظروف. لذلك تعد من أهم الاعتبارات التي تكمن خلف التزام المصارف بسر المهنة، فالفرد جزء من الجماعة، وبمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد.

إضافة إلى أن كتمان السر المصرفي يؤثر ايجابيا على الاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة ودعم الائتمان الوطني، وبالتالي في المصارف الوطنية، الأمر الذي يؤدي لازدياد التعامل معها وإيداع الأموال بما في ذلك جذب رؤوس الأموال الأجنبية واستقرارها في البلد، ونظراً لكون عملية جذب رؤوس الأموال تلعب دوراً كبيراً في دعم عجلة الاقتصاد الوطني وازدهار النشاط الاقتصادي والرخاء الاجتماعي، فإن ذلك يعود بالنفع والفائدة على المجتمع ككل.

المطلب الثاني. معوقات أخرى في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال.

تتعدد معوقات مكافحة جرائم تبييض الأموال وتختلف من دولة لأخرى بحسب طبيعة النظام المصرفي لديها، لذا سنقتصر على أهم معوقات مكافحة تبييض الأموال والتي غالباً ما تنحصر في ضعف أجهزة الرقابة (الفرع الأول)، وكذا عدم وجود برنامج تدريبي للعاملين بالقطاع المصرفي والمالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضعف أجهزة الرقابة.

نصت الفقرة التاسعة من المادة 12 من اتفاقية فينا لسنة 1988 على ضرورة إنشاء نظام لمراقبة التجارة الدولية تسهيلاً لكشف

الصفقات المشبوهة، ومن ثم إبلاغ السلطات المختصة عن هذه الصفقات من أجل القيام بالملاحقة والتحري والتحقيق[54]. ومن أجل ذلك قامت الدول المهتمة بمكافحة عمليات تبييض الأموال بإنشاء أجهزة متخصصة أبرزها نذكر هيئة إدارة خدمة الدخول المحلية في الولايات المتحدة الأمريكية Internal Revenue Services وهيئة Trac Fin في فرنسا، وخلية معالجة الاستعلام المالي في الجزائر.

وبالرغم من ذلك فإن هذه الأجهزة تعاني من عدة نقائص تحد من فعاليتها خاصة ما يتعلق بتنوع القوانين المنظمة لها والغموض الذي يشوب المهام الموكلة لها، ومحدودية الصلاحيات المنوطة بها، وضعف التمويل المخصص لها. لذلك لا بد من الاستفادة من خبرة عدد من الهيئات والمصارف ذات السبق في هذا المجال وتعزيز أنظمة المراقبة وتفعيل أدوارها والعمل على إيجاد آلية تنسيق وتعاون دولي وتوسيع دائرة الصلاحيات المنوطة بها بغية المكافحة الفعالة لظاهرة تبييض الأموال.

الفرع الثاني: عدم وجود برنامج تدريبي للعاملين بالقطاع المصرفي والمالي.

بغية أداء أجهزة الرقابة لأدائها على أكمل وجه، لا بد من وجود نظام معلوماتية متطور يساعدها في الحصول على المعلومات وتحليلها للوصول إلى الهدف المنشود وهو مكافحة جريمة تبييض الأموال، حيث نجد أن غالبية الدول ما تزال غير قادرة على ضبط كل عمليات تبييض الأموال بما في ذلك الدول التي أنشأت أحدث أنظمة الرقابة على التحويلات المالية[55]، ويرجع السبب وراء ذلك لعدم وجود نظام معلوماتية متطور يسمح بالتحقق من مصدر الأموال بشكل سري وسريع[56].

تعاني العديد من الأنظمة المصرفية في مختلف الدول من انعدام الخبرة لدى العاملين بالقطاع المصرفي والمالي خصوصاً في مجال الكشف عن جرائم تبييض الأموال، وهو ما يشكل عقبة حقيقية في مواجهة هذه الظاهرة، الأمر الذي يسمح لأصحاب الأموال المشبوهة من إجراء عمليات تبييض أموال بكل يسر وسهولة نظراً للقصور العلمي والعملي

وضعف قدرات الموظفين في التعرف على الصفقات الي يقوم بها أصحاب الأموال غير المشروعة[57]. ولذلك وجب تدريب وتنمية قدرات العاملين والموظفين بالقطاع المصرفي والمالي بطرق تمكنهم من التعرف على العمليات المالية المشبوهة، ومن ثم تسهيل عمليات مكافحة جرائم تبييض الأموال.

ولا يقتصر الأمر على العقبات المذكورة أعلاه، بل هناك عقبات أخرى مختلفة تقف في وجه المكافحة الفعالة لجرائم تبييض الأموال، كتداخل صلاحيات أجهزة الرقابة سواء المصرفية أو المالية أو القضائية أو الجمركية، مما يؤدي لضالة فعاليتها، أضف إلى ذلك اختلاف التشريعات بين الدول، فما يعتب جريمة في دولة ما قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى ويتبعه نفس الحكم بالنسبة لعوائد الجريمة أو الفعل. يضاف إلى هذه العقبات كذلك ضعف التنسيق الدولي في مجال مكافحة جرائم تبييض الأموال خصوصاً مع وجود اختلاف كبير في تحديد مصطلح "تبييض أو غسل الأموال"، إضافة إلى التطور الإلكتروني الهائل والذي أفرز طرقاً مستحدثة في مجال تبييض الأموال. خصوصاً مع تنامي ظاهرة اختراق الحواسيب المصرفية والمالية بحيث لم تستطع هيئات المكافحة مواكبة هذا التطور، ما صعب من مهام هذه الهيئات.

لذلك وجب إنشاء هيئات تستخدم تقنيات متطورة للرقابة على التحويلات المالية وربط الوكالات ومحلات الصرافة وسائر المؤسسات المصرفية والمالية بهيئة مركزية إلكترونياً يتم من خلالها إخطار هذه الهيئة بجميع العمليات المالية المشبوهة بطريقة إلكترونية.

خـــــاتمة

تشكل عمليات تبييض الأموال معضلة حقيقية تزداد خطورتها من وقت لآخر نظراً لاتساع نطاقها الإقليمي من جهة، ونظراً لازدياد حجم الأموال الي يتم تبييضها من جهة أخرى، الأمر الذي يترتب عنه

اختلالاً في البنية الاجتماعية، ناهيك عن زعزعة السوق المالية والإسهام في خفض العملة المحلية، وغيرها من الإختلالات الأخرى.

ولئن كانت جرائم غسل الأموال التي تتم من خلال الأنظمة المصرفية هي ظاهرة قديمة، إلا أن الجديد فيها هو تطور أساليبها نظرا للتطور التكنولوجي الهائل، والذي ساعد وبشكل كبير في زيادة جرائم غسل الأموال بشكل أدى إلى عجز أجهزة المكافحة على التخفيف من حدة هذه الجرائم، خصوصاً في ظل الأخذ بمبدأ السرية المصرفية التي تفرض على المصارف والمؤسسات المالية ضرورة التكتم عن العمليات التي يجريها الزبائن حفاظاً على الثقة المتبادلة بينها وبين الزبون، أضف إلى ذلك ضعف تأهيل العاملين بالقطاع البنكي والمالي مما يعرقل آليات مكافحة جرائم تبييض الأموال.

ومن أجل ذلك، ومن خلال هذه الدراسة المقتضبة ارتأينا تقديم مجموعة من التوصيات، والتي من شأنها التخفيف من حدة وجسامة تأثيرات جرائم غسل الأموال، تتمثل في:

- إعادة النظر في التشريعات والتنظيمات التي تحكم الشركات التجارية في الجزائر بغية التحقق من الوجود الفعلي للشركات، والنشاط الذي تقوم به، والتأكد من أنه مطابق لما تم التصريح به للشركة بموجب عقد تأسيسها.
- ضرورة تشديد الرقابة على المنافذ المالية، إضافة إلى المحافظة على استقرار السياسة النقدية، وفي نفس الوقت فرض رقابة على مختلف المصارف والمؤسسات المالية.
- وضع آليات لمراقبة الأموال غير المشروعة، بما فيها تلك التي يمكن أن تمر من خلال أماكن الصرف المسموح بها قانوناً بغية الحد من تنامي السوق السوداء للعملات الأجنبية في الجزائر.
- إخضاع التعامل بالبطاقات وأنظمة التحويل ووسائل الدفع الإلكترونية إلى رقابة خاصة بغية تتبع أصول الأموال ذات المصدر الإجرامي.

- محاولة التخفيف من حدة سرية الحسابات المصرفية للتوفيق بينها وبين سبل مكافحة جريمة تبييض الأموال.
- إقامة دورات تكوينية تأهيلية بصفة دورية للعاملين بالقطاع المصرفي والمالي.

الهوامش والمراجع المعتمــــــدة

(1) محسن أحمد الفصري، غسيل الأموال، مجموعة النيل العربية، مصر، 2001، ص15.
(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، ط2، بيروت لبنان .
(3) ابن منظور، نفس المرجع .
(4) انظر: نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، دراسة مقارنة. نقلاً عن: لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص:20.
(5) انظر: أنور إسماعيل الهواري، ظاهرة غسيل الأموال والتدخل التشريعي، مجلة الأمن والحياة، العدد 88، سنة 2000، ص: 13 .
(6) انظر: هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص:57.
(7) راجع المادة الثانية من القانون رقم 614/ 90 الصادر في 12 جويلية 1990.
انظر كذلك: نبيه صالح، جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عنها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص: 15.
(8) تنص المادة 725 من قانون الصحة العمومية الفرنسي في فقرتها الأولى على معاقبة كل عملية جلب المواد المخدرة، إنتاجها، صناعتها، وتصديرها. أما المادة 514 من قانون الجمارك الفرنسي فهي تخص معاقبة كل من أجرى، بطريق التصدير أو الجلب أو التحويل أو المقاصة أو شرع في عملية مالية بين فرنسا والخارج موضوعها أصول يعلم بكونها محصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في تشريع المخدرات .
(9) انظر: جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص: 75.
(10) راجع: الفقرة 1و2 من المادة 389 من قانون العقوبات الجزائري، والمقابلة للتوصية 02 من.GAFI

(11) محمد أمين الرومي، غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص: 91.

(12) محمد علي سويلم، التعليق على قانون غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 48.

(13) خالد حامد مصطفى، جريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، مصر، 2008، ص167.

(14) Robert E. Grosse، Drugs and Money Laundering، Latin America's Cocaine Dollars Praeger، Westport، CT، 2001. P: 4.

(15) تنص التوصية 15 من التوصيات الأربعون لمجموعة العمل الدولي المالي FATF:"في حال هناك شك لدى المصارف والمؤسسات المالية في عملية ما، يجب عليها إعلام السلطات المختصة بها ليصار إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة."

(16) خالد حامد مصطفى، المرجع السابق، ص: 173.

(17) صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الإقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة التاسعة والعشرون، الكويت، ماي، 2005، ص: 44.

(18) صفوت عبد السلام عوض الله، نفس المرجع، ص: 45.

(19) شركات الواجهة هي شركات واقعية تنشأ بصورة قانونية وتمارس أنشطة تجارية مشروعة، كما تضطلع بممارسة أفعال غسل أموال غير مشروعة في الخفاء مستغلة وجودها القانوني، انظر في ذلك: خالد حامد مصطفى، المرجع السابق، ص: 175.

(20) مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص: 11.

(21) الشركات الوهمية هي شركات صورية لا وجود لها في الواقع، وتظهر في الوثائق كمرسل إليها أو وكيلة شحن، تقوم بإخفاء هوية الأشخاص الحقيقيين الذين يتلقون الأموال غير المشروعة، انظر في ذلك: خالد حامد مصطفى، المرجع السابق، ص: 175.

(22) سعيد عبد الخالق، الإقتصاد الخفي وظاهرة غسل الأموال، ندوة غسل الأموال بمركز الدراسات القانونية والإقتصادية بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، جوان 1999، ص: 44.

(23) محمد سامي الشوا، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص: 130.

(24) مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص: 358.

(25) التوصية الثانية عشر (12) من توصيات مجموعة العمل المالي الدولية.FATF

(26) من التوصية 05 إلى التوصية 12 من التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي الدولية.FATF

(27) النظام رقم: 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر العدد 26 السنة الثالثة والأربعون، المؤرخة في 23 أفريل 2006.

(28) محسن أحمد الخضيري، المرجع السابق، ص: 161.

(29) تتكون اللجنة المصرفية من: محافظ بنك الجزائر رئيساً، ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيين (02) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات، وتزود بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفية تنظيمها وعملها بناءاً على اقتراح من اللجنة، وتتخذ قراراتها بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً. راجع المادتين 106 و107 من الأمر رقم: 11/03 المؤرخ في: 26 غشت 2003، ج ر العدد 52 والمؤرخة في: 27 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض .

(30) تنص المادة 109 من الأمر رقم: 11/03، والمتعلق بالنقد والقرض على أنه: " تنظم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها، وتحدد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة. ويخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها. ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة. لا يحتج بالسر المهني اتجاه اللجنة."

(31) مجموعة إجمونتEgmont Group منظمة غير رسمية تضم وحدات التحريات المالية، سميت باسم المكان الذي عقدت فيه أول اجتماع لها وذلك في قصر إجمونت أرينبيرغ في بروكسل، هدف هذه المجموعة هو إتاحة منتدى لوحدات التحريات المالية لتحسين مساندة برامج مكافحة غسل الأموال، انظر في ذلك: عادل أحمد جابر السيوى، المرجع السابق، ص: 653.

(32) The Egmont Group، Principles of Information Exchange between Financial Intelligence Units for Money Laundering Cases (June 13، 2001)، Principle 07.

نقلاً عن: عادل محمد أحمد جابر السيوي، المرجع السابق، ص: 665.

(33) المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، والمتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

(34) المادة الثالثة من نفس المرسوم التنفيذي.

(35) المادة العاشرة (10) الفقرة الأولى من نفس المرسوم.

(36) المادة التاسعة (09) لنفس المرسوم.

(37) المادة العاشرة (10) الفقرة الثانية من نفس المرسوم.

(38) نصت المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على أن: "يخضع لواجب الإخطار بالشبهة: البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات. كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالإستشارة و/أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال لا سيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصاً مهن المحامين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية ."

(39) لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، المرجع السابق، ص: 69.

(40) المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم: 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، والمتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها.

(41) ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ج8، ص: 419.

(42) عزت محمد العمري، جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص: 297.

(43) هذه الجهات حسب ما ورد في المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما هي:

البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات. كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالإستشارة و/أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال لا سيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصاً مهن المحامين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية.

(44) عياد عبد العزيز، تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص: 53.

(45) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، حرف (س)، ص: 308.

(46) معجم المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان، ص: 328.

(47) محمد عبد الله الشلتاوي، سرية الحسابات بالبنوك ودورها في مكافحة جرائم غسيل الأموال، مجلة الأمن العام (المجلة العربية لعلوم الشرطة)، السنة 36، يوليه 1994، ص: 38، وقريب من هذا المعنى: محي الدين إسماعيل علي الدين، شرح قانون سرية الحسابات بالبنوك والمشاكل الناشئة عن تطبيقه، الأهرام الإقتصادي، العدد 45، نوفمبر 1991، ص: 22-23.

(48) نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرون، ص: 285.

(49) هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2004، ص: 17.

(50) أبو عمر محمد عبد الودود، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، 1999، ص:14.

(51) العطير عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص: 101.

(52) حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 فبراير 1962 ، دالوز 1962، ص: 306. مجلة المصرف، 1963، ص: 485.

(53) عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الفنية للتجليد الفني، الإسكندرية، 2000، ص: 05.

(54) نبيه صالح، المرجع السابق، ص: 111.

(55) تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية واستراليا من أبرز الدول التي أنشأت أنظمة الرقابة على التحويلات المالية، انظر في ذلك: نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص: 307.

(56) خالد حمد محمد الحمادي، غسيل الأموال في ضوء الإجرام المنظم، ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص: 406.

(57) نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص: 312.

مدى التــزام الطبيب في الجراحة التجميلية

أ. بحمـــــــاوي الشريف
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية من أهم المواضيع الشائكة في القانون المدني، وعلى الخصوص المسؤولية المدنية للأطباء، هذه الأخيرة حظيت باهتمام بالغ من طرف فقهاء العصر الحديث، حيث اتسع نطاقها نظرا للتوسع العلمي والتطور الذي شهده الطب من حيث اكتشاف أجهزة دقيقة ساهمت في علاج الكثير من الأمراض، وهو ما زاد في تعقيد وتنوع الأخطاء التي تقع من الأطباء.

ونظرا للنتائج الضارة التي قد تنجم عن الأعمال الطبية المختلفة فقد ذهبت الكثير من التشريعات إلى التشدد في هذه المسؤولية .

وإذا كان الأصل العام في الأعمال الطبية أن تكون لغرض العلاج وتخليص المرضى من الآلام ومحاولة شفائهم، فقد برزت في الآونة الأخيرة أعمال لا تهدف إلى هذا الغرض ألا وهي الأعمال الجراحية التجميلية.

ونتيجة لذلك كان الفقه ومن وراءه القضاء ينظران إلى هذا النوع من الأعمال الطبية نظرة عدائية ووصفوها باللا مشروعة، وبعد الحرب العالمية ونظرا لكثرة التشوهات عدلت نظرتهما حول الجراحة التجميلية لتصبح عملا مشروعا.

هذا وقد انتشر هذا النوع من الجراحة في الوقت الحالي، بالموازاة مع ظهور مهن جديدة تعتمد أساسا على المظهر الجمالي للإنسان، كالمغنين والممثلين وعارضي الأزياء وغيرهم.

فما المقصود بالجراحة التجميلية، وما مدى التزام الطبيب فيها؟

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأيت تناول هذا الموضوع في مبحثين، أتطرق في الأول إلى ماهية الجراحة التجميلية، وفي الثاني لطبيعة التزام الطبيب فيها.

المبحث الأول- ماهية الجراحة التجميلية.

تختلف عمليات التجميل عن غيرها في العلة، حيث لا يهدف المريض من إجراءها العلاج، بل إلى تجاوز عيوب خلقية أو مكتسبة من شأنها أن تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للشخص، وعليه نتطرق إلى تعريف الجراحة التجميلية (المطلب الأول)، ثم إلى أسبابها (المطلب الثاني)، ثم إلى أنواعها (المطلب الثالث).

المطلب الأول- تعريف الجراحة التجميلية.

يقصد بعمليات التجميل العمليات التي لا يكون الغرض منها العلاج من المرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض، قد يكون خلقيا أو وظيفيا أو بفعل مكتسب[1].

ويمكن تعريفها أيضا، بأنها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يستهدف شفاء المريض من علة ما، وإنما إصلاح خلقي أو مكتسب لا يؤذي صحة الأجسام في شيء، فهي مجموعة عمليات تتعلق بالشكل يكون الغرض منها علاج عيوب خلقية في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد[2].

وقد انتشر هذا النوع من الجراحة بكثرة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث وجدت تطبيقات قضائية كثيرة له في فرنسا، حيث كانت نظرة القضاء الفرنسي إليه في البداية مفعمة بالشك وعدم القبول، لذلك كانت تعتبر هذا النوع من الجراحة في البداية عملا غير مشروع.

وبناء عليه قد قضت محكمة باريس الابتدائية في حكم لها[3] بأنه مجرد إقدام الجراح على عملية لا يقصد منها إلا التجميل، يكون قد أخطأ ويتحمل جميع الأضرار التي تنشأ عن العملية.

ومن التطبيقات القضائية أيضا، أن جراحا حاول إصلاح ساق سيدة، فانتهى ببترها، مع أن الساق كانت سليمة من أي علة قبل إجراء

العملية، غير أن محكمة استئناف باريس[4] قضت بأنه لا يجوز خلق افتراض خطأ لم ينص عليه القانون، ولذلك يجب أن يخضع هذا النوع من الجراحة للقواعد العامة، بشرط أن ينبه الجراح من يريد إجراء العملية بجميع المخاطر المحتملة، ويحصل منه على قبول صريح بها.

وذهب بعض الفقه[5] إلى أن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم بحجة التجميل، يخرج عن حدود المهنة التي تجيزها له الشهادة العلمية، ويعتبر هذا الخروج من قبيل الأعمال الشائنة وغير المقبولة.

والواقع أن القواعد العامة في المسؤولية تقتضي أن يكون التدخل الجراحي لغرض علاجي، كتخليص المريض من علة، أما الغرض العلاجي فيتعارض مع هذا المبدأ.

ولم يلبث الفقه والقضاء رويدا رويدا حتى غير نظرته للجراحة التجميلية، فبعد الحرب العالمية كثرت حالات التشوه الناتجة عن الحرب، ما أدى ببعض الدول إلى إخفاء هؤلاء الناس بعيدا عن أنظار الناس، خوفا من سخطهم على السلطات.

وإزاء هذه النتائج عدل الفقه عن نظرته التقليدية المتشددة بشأن جراحة التجميل، وتبعه بعد ذلك القضاء، فميز بين نوعين من تلك الجراحة.

حالات التشويه الجسيمة التي ترقى إلى مقام العلة المرضية.

الحالات العادية، وتشمل العمليات المراد منها الجمال فقط، كعمليات شد الوجه والبطن وتصغير حجم الأنف...

فيرى بعض الفقه[6] بأن الناس وبالأخص النساء لا يرضون بما قسم الله لهم، فالعجوز تريد أن تصبح شابة، والسمينة تريد أن تصبح هيفاء، وتود القصيرة لو طالت والطويلة لو قصرت، والسمراء لو ابيضت والعكس، وهكذا.

المطلب الثاني- أسباب الجراحة التجميلية.

غني عن البيان أن الأشخاص الذين يلجؤون إلى هذا النوع من الجراحة، إنما يلجؤون إليها بدافع أسباب، قد تكون نفسية (الفرع الأول) أو مهنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الأسباب النفسية.

إن الأعمال الطبية ذات صلة وثيقة بعلم النفس، إذ كثيرا ما تؤدي التشوهات وقبح الشكل إلى أمراض نفسية كالكآبة والانطواء والقنوط، وبالتالي الشعور بالعزلة الاجتماعية، ما قد يدفع بهذا الشخص إلى الانتحار، فلكل إنسان صورة لشكله في عقله، قد تتشوه هذه الصورة بسبب مرض أو حادث أو...

وغني عن البيان أن إجراء العملية الجراحية التجميلية لإزالة هذه التشوهات من شأنها أن تفتح لصاحبها أبواب كانت مغلقة عليه، كالزواج والراحة النفسية[7].

الفرع الأول- الأسباب المهنية.

قد يعوق عمل بعض الفنانين وعارضات الأزياء والراقصات والسكريتيرات الإدارية ولاعبات السيرك تشوهات قد تكون بسيطة، قد تؤدي بها إلى الطرد من المهنة، ولذلك يلجأ الكثير من هؤلاء إلى إجراء عمليات جراحية تجميلية للحيلولة دون ذلك.

فبخصوص موقف المشرع الجزائري من عمليات التجميل، فلا نكاد نجد غير القواعد العامة في المسؤولية الطبية خاصة، والمسؤولية المدنية عامة، ويمكن تطبيق بعض النصوص في هذا المجال كالقانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون الصحة وترقيتها[8]، والذي سمح من خلاله المشرع التجارب الطبية العلمية، إذ قد تكون الجراحة التجميلية عن طريق زرع عضو مبتور، لا تظهر آثار بتره إلا من الناحية الجمالية[9].

المطلب الثالث- أنواع جراحة التجميل.

الجراحة التجميلية نوعان، جراحة تجميلية حاجية (الفرع الأول)، وجراحة تجميلية تحسينية (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الجراحة التجميلية الحاجية.

وتكون هذه الجراحة لتجميل العيوب الخلقية، أو لتجميل العيوب المكتسبة أو الطارئة، فيقصد بالأولى تلك العيوب التي ولد بها الأنسان[10]، وهي عيوب كثيرة نذكر منها:

أ: جراحة تجميل الأعضاء بقطع الزوائد.

كالشخص الذي يولد بأصابع زائدة، أو أسنان زائدة أو طويلة...إلخ

ب: تفليج الأسنان.

ويقصد به التباعد بينها، كأن تبرد المرأة ما بين أسنانها الثنايا والرباعيات بالمبرد أو بشيء آخر محله، وعادة ما تلجأ النساء إليه، من أجل أن تصبح لطيفة حسنة المظهر.

أما النوع الثاني من الجراحة فيتمثل في جراحة تجميل العيوب المكتسبة أو الطارئة، ويقصد بها العيوب الناشئة بسبب خارج الجسم، كالتشوهات الناتجة عن الحوادث والحروق والأمراض، ككسور في الوجه وتشوه الجلد بسبب الحروق أو حوادث الآلات.

الفرع الثاني- الجراحة التجميلية التحسينية.

ويقصد بها جراحة تحسين المظهر، ويطلق عليها أيضا جراحة الشكل، وهذه الجراحة يلجأ إليها دون وجود علل أو أمراض حاجية تستلزم إجراء الجراحة، كما يطلق عليها أيضا جراحة تجديد الشباب وإزالة الشيخوخة، فيبدو المسن بعدها وكأنه في مقتبل العمر وعنفوان الشباب[11].

وتشمل هذه الجراحة نوعين:

أ: عمليات الشكل.

ومن أهم صورها تجميل الأنف بتصغيره، وتجميل الثديين بتصغيرهما إن كان كبيرين والعكس، والشفتين بتغليظهما...إلخ

ب: عمليات التشبيب.

وهي العمليات التي تجرى للأشخاص المسنين، ويقصد منها إزالة آثار الشيخوخة كتجميل الوجه بشد تجاعيده، وتجميل اليدين ليبدو صاحبها أكثر صغرا، وعمليات زرع الشعر وغيرها.

جدير بالإشارة إليه أن هذا النوع من الجراحة غير جائز شرعا لأنه لا توجد دواعي ضرورية للتدخل الطبية، لقوله تعالى " ...ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ومن يتخذ الشيطان وليا من دون الله فقد خسر خسرانا مبينا"[12].

وقد صح عن عبد الله بن مسعود أنه قال: " لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله، مالي لا ألعن من لعن النبي وهو في كتاب الله وما أتاكم الرسول فخذوه..."[13] وفي رواية قال: "سمعت رسول الله يلعن المتنمصات والمتفلجات اللاتي يغيرن خلق الله عز وجل"[14].

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها جراحة التجميل، حيث أنها لا تمارس لأغراض علاجية، كما أنها تجرى في ظروف متأنية، فإن الفقه اختلف حول طبيعة التزام الطبيب، هل يلزم الطبيب بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية؟ وهو ما سأتطرق له من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني- طبيعة المسؤولية في الجراحة التجميلية.

قبل التطرق إلى طبيعة التزام الطبيب (المطلب الثاني)، نتطرق إلى طبيعة المسؤولية في الجراحة التجميلية (المطلب الأول)، أي هل مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟.

المطلب الأول- طبيعة المسؤولية في الجراحة التجميلية.

لم يستقر الفقه[15] على رأي واحد بين نظريتي المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، غير أن الرأي الغالب فقها[16] وقضاء[17] هو أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كأصل عام، وأن الضرر ينشأ عن الإخلال بالعقد الطبي.

ومن المنطقي أن هذه الرابطة العقدية متوفرة أكثر بين طبيب التجميل ومريضه، سواء أجريت العملية بالمجان أو بمقابل، وسواء أجريت العملية في عيادة خاصة أو في مستشفى عام، ما دام الإيجاب والقبول الصادر من الطبيب موجود.

ولقد كان الاعتقاد السائد في بادئ الأمر على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية تستند في وجودها إلى نص المادتين 1382، 1383 من التقنين المدني الفرنسي، وظل هذا التصور قائما إلى غاية 1936، ثم بعد ذلك بدأ القضاء يغير من نظرته شيئا فشيئا حتى أصبح ينظر إليها بأنها عقدية[18].

وقد تأثر القضاء المصري بهذا التغير، فأصدرت محكمة النقض المصرية حكمها[19] في 1969، قضت فيه بأن مسؤولية الطبيب الذي أختاره المريض أو نائبه هي مسؤولية عقدية، وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي يبرم بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له، على أساس أن التزام الطبيب مجرد التزام ببذل عناية.

وبعد تردد طويل من طرف محكمة النقض الفرنسية، وإلى غاية 1936 وبموجب قرارها الشهير الصادر في 1936/05/20 حيث قضت بأنه " يتشكل بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب على الطبيب إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض – فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية، لا كيفما اتفقا ومن أي نوع كان، بل العناية الوجدانية اليقظة- في ما عدا حالات الظروف الاستثنائية المطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة"[20].

ولكي تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية وجب توافر شروط إذا تخلف أحدها تحولت إلى مسؤولية تقصيرية، وهذه الشروط هي:

1. يجب ان يكون المجني عليه هو المريض.
2. يجب أن يكون هناك عقد.
3. يجب ان يكون العقد صحيحا.
4. أن يكون الخطأ نتيجة لعدم تنفيذ التزام عقدي.
5. يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد على العقد[21].

على أن هناك حالات ما زالت محل خلاف في الفقه، حيث يرى البعض بأن الطبيب يكون مسؤولا إزاءها مسؤولية تقصيرية وهذه الحالات يمكن حصرها في ما يلي:

1. حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام.
2. حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا.
3. حالة تدخل الطبيب من تلقاء نفسه.
4. حالة امتناع الطبيب عن العلاج.
5. حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض.
6. حالة مخالفة الطبيب لالتزامه المرتب للمسؤولية الجنائية[22].

المطلب الثاني- طبيعة التزام الطبيب.

الأصل أن الطبيب ملزم ببذل عناية، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه، حيث أن العقد الطبي يتضمن التزام الطبيب ببذل العناية التي تقتضيها الظروف وتتفق مع الأصول العلمية، وهو ما قرره المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة من أن نظام مبدأ التزام الطبيب هو نظام التزام ببذل عناية، حيث نص على أنه " باستثناء الحالة التي تقوم فيها المسؤولية بسبب عيب في منتوج الصحة، فإن محترفي الصحة ليسوا مسؤولين عن النتائج الضارة للعمل الطبي إلا في حالة الخطأ"[(23)].

والواقع أن القضاء في فرنسا على الرغم من تشدده بصدد عمليات التجميل، إلا أنه متفق على أن التزام الطبيب في عمليات التجميل هو التزام ببذل عناية، سواء في جراحة إعادة التكوين أو الجراحة التجميلية المحضة.

ومن الملاحظ أن بعض أحكام القضاء الفرنسي تستعمل عبارات تقرب التزام جراح التجميل من الالتزام بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، وحيث أن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر حادة للفشل، ولم يتم تحذير المريض منها، فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها، نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض وصحته[(24)].

فقد قررت المحكمة مسؤولية هذا الطبيب لأنه لم يقدم ما يبرر فشل العملية.

ويفهم من خلال هذا الحكم أن القضاء قد تشدد في مثل هذه العمليات، لا سيما من حيث ضرورة الحصول على رضا المريض رضاء حرا واضحا، ومن حيث ضرورة الإعلام، أي تبصير الطبيب للمريض بكافة المخاطر التي يمكن أن تترتب على التدخل الجراحي.

هذا وقد أقام القضاء قرينة لصالح الأطباء مقتضاها، أن الطبيب قام بالتزامه وعلى المريض إثبات العكس.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية طبيب أجرى عملية تجميل لامرأة تبلغ من العمر 66 سنة، بقصد إزالة الورم والتجاعيد الموجودة أسفل عينها، إثر فشل العملية التي انتهت بعمى عينها اليسرى، بالرغم من إتباع الطبيب كافة الأصول العلمية.

ومسؤولية هذا الطبيب تقررت على أساس عدم تبصير المريض بالاحتمالات الخطيرة للتدخل الطبي، حتى لو كانت هذه الاحتمالات نادرة الحدوث، وذلك حتى يكون المريض على علم بجميع العناصر التي يبني عليها قبوله، خاصة أن وجود الورم والتجاعيد تحت العينين لا يسبب إزعاجا كبيرا لامرأة بلغت هذا العمر[25].

وحقيقة الأمر أن القضاء يتجه إلى ضرورة امتناع الطبيب عن القيام بعمليات التجميل إذا لم يكن واثقا من أن هناك قدرا من التناسب بين خطورة العملية والغاية المرجوة من طرف المريض، وأن يستخدم الطرق العلاجية المتعارف عليها، ودون أن تكون لأغراض التجارب.

وعلى إثر ذلك قضت محكمة باريس بمسؤولية طبيب عن عملية أجراها لفتاة كانت تعاني من ظهور شعر كثيف في منطقة الذقن، مستعملا في ذلك أشعة خاصة لإزالة الشعر، فأصيبت الفتاة بتشويه مستديم في وجهها.

يمكن القول أن الجراحة التجميلية وإن كانت تبقى خاضعة لنظام الالتزام ببذل عناية، لكونها تتضمن عنصر الاحتمال الذي يسود جميع

الأعمال الطبية الجراحية، إلا أنه يجب التمييز بين العمل الطبي الجراحي وبين النتيجة الجراحية التجميلية، فتخضع الأولى إلى مبدأ الالتزام ببذل عناية، أما الثانية فتخضع لمبدأ الالتزام بتحقيق نتيجة. فيجوز للطرفين أن يتفقا في العقد على أن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، فالعقد شريعة المتعاقدين، ما لم يكن الاتفاق مخالف للنظام العام.

خــــــاتمة

نخلص من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أن التطور الذي لحق علم الجراحة أدى إلى ظهور ما يسمى بالجراحة الدقيقة التجميلية التي ساهمت في مكافحة المرض وجلب السرور والسعادة للمرضى، باعتبار أنها تجدد الشباب وأنها من العلاج، ومن أجل الموازنة بين المعادلة الصعبة التي تقتضي رغبة المريض في إزالة التشوه وبالتالي راحته النفسية، وبين العمل الطبي الذي يتميز بالاحتمال والمخاطر، تدخل القضاء ومن وراءه الفقه لفرض شروط على الطبيب أن يتحقق من توافرها قبل الاقدام على العمل الطبي التجميلي، منها الحصول على رضا المريض وإعلامه بطبيعة العملية والمخاطر الناجمة عنه، ضف إلى ذلك بأن يكون الطبيب مؤهلا للقيام بالعمل.

وعلى الرغم من أن المشرع والقضاء الفرنسيين قد أوجدوا نصوصا قانونية تشريعية متعلقة بالجراحة التجميلية، إلا أننا مازلنا ننتظر من المشرع الجزائري إصدار نصوصا مواكبة للتطور الذي شهده هذا النوع من الجراحة.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

---

(1) انظر، جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد خاص2، 2008، ص. 207.

(2) انظر، منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2000، ص.08.

(3) انظر، حكم في 1929/02/25، مقتبس عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2008، ص.436.
(4) انظر، حكم في 1929/01/22، مقتبس عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2008، ص.436.
(5) انظر، منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.437.
(6) انظر، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.09.
(7) انظر، وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، عدد خاص، 2008، ص.241.
(8) انظر، قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16-02-1985 متعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد 8، سنة 22، 1985.
(9) انظر، وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.243.
(10) انظر، جمال الذيب، المرجع السابق، ص.222.
(11) انظر، جمال الذيب، المرجع السابق، ص.230.
(12) سورة النساء الآية 119.
(13) أخرجه البخاري في الصحيح، باب المتفلجات للحسن، خ رقم 5587، ج5، ص.2216، عن جمال الذيب، المرجع السابق، ص.223.
(14) أخرجه النسائي أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان، توفي في 303هـ، في السنن الكبرى، ط1، حققه عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ح رقم 9399، ج5، ص.425.عن جمال الذيب، المرجع السابق، ص.223.
(15) انظر، رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.210.
(16) انظر، أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009ص.85 وما بعدها
(17) انظر، حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/05/20.
(18) انظر، خالد جمال أحمد حسن، إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2008، ص.158.
(19) انظر، نقض مدني مصري، رقم 111، السنة 35، 26 جوان 1969.
(20) انظر، طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص.67 .

(21) انظر، طلال عجاج،المرجع السابق، ص.68، وأنظر، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.36.

(22) انظر في التفصيل، طلال عجاج، المرجع السابق، ص.74 وما بعدها.

(23) انظر، بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، 2007، ص.16.

(24) انظر، قرار محكمة باريس، في 1959/01/13 مقتبس عن منير رياض حنا، المرجع السابق، 440. ومشار إليه أيضا في طلال عجاج، المرجع السابق، ص.302.

(25) انظر، نقض فرنسي، في 1908/04/29، مشار إليه في منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.441.

وجه التعبد في رعـــاية البيئة في الإسلام (رعاية الحيوان أنموذجاً)

أ. رقـــــــادي أحمـــــد
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة :

إن الله تبارك وتعالى قد تعبدنا بطاعته وعدم معصيته، وقد جعل طاعته متضمنة في أصناف عباداته، وقد قال: ((**وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون**)) فقد حصر جل شأنه في هاته الآية الكريمة غاية خلق عالمي الجن والإنس في تحقيق عبادته، فما من قول أو فعل يأتيهما المسلم إلا ويجب أن يكونا داخلين في تحقيق هذا المعنى.

وقد رتب الفقهاء المسلمون على هذا المفهوم أحكاماً شرعية منها؛ أنه لا يجوز للمسلم أن يأتي قولاً أو فعلاً حتى يعلم حكم الله تعالى فيه، وعليه يجب على كل مسلم عاقل أن يسأل: هل تعتبر حماية البيئة ورعايتها والمحافظة عليها فعلاً تعبدياً؟ وإن كانت كذلك فما وجه التعبد في رعايتها؟ وهل من أحكام شرعية تثبت ذلك؟ هذا ما سأجيب عنه بحول الله تعالى من خلال هذه المداخلة.

أولا: المفهوم الإسلامي للبيئة:

مع كثرة المحاولات الحديثة في صياغة مفهوم محدد للبيئة، لا يكاد الباحث يقف على مفهوم دقيق لها، يحدد مجالاتها ويحدد علاقاتها، ويرسم الرؤية الصحيحة في التعامل معها، وحتى نحدد مفهوم البيئة في الإسلام، لا بد أن ننطلق أولاً من تحديد الأصل اللغوي الذي اشتقت منه لفظة البيئة في اللغة، ثم نبحث تبعاً لذلك عن المصطلح المرادف لهذا المدلول في التراث الإسلامي، ثم نورد المفاهيم الحديثة للبيئة، ثم نقارنها بالمفهوم الإسلامي.

1/ البيئة في اللغة.

يعود الأصل اللغوي للفظة البيئة في العربية إلى المصدر الثلاثي باء والذي مضارعه يبوء أي حل ونزل وأقام، والاسم منه البيئة بمعنى المنزل، تقول تبوّء فلان بيتاً أي اتخذ منزلاً، وذلك بالنظر إلى ما يراه وأكثره استواءً وأمكنه لمبيته فاتخذه منزلاً[1]، وقد حدد صاحب اللسان[2] لكلمة تبوأ معنيين اثنين:

الأول: بمعنى إصلاح المكان وتهيئته للمبيت فيه، يقال تبوأه أي أصلحه وهيأه، وجعله ملائماً لمبيته، ثم اتخذه منزلاً.

والثاني: بمعنى النزول والإقامة، كأن تقول تبوّأ المكان؛ أي نزل فيه وأقام.

على أن المنزل المقصود في هذا الإطلاق اللغوي أوسع من المعنى الضّيِّق للمنزل بمعنى المسكن، لكونه يشمل ما حوله من المكان أيضاً، فبيئة القوم هي موضع نزولهم؛ من واد، أو من سفح جبل، يقول الله تعالى: ((**والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم**...))[3] أي اتخذوا الدار- أي المدينة المنورة – منزلاً، والمدينة المنورة أوسع نطاقاً –كما هو معلوم- من المنازل التي يسكنها الناس.

كما عرفها صاحب المحيط بأنها: ((المكان الذي تتوافر فيه الشروط الملائمة لمعيشة كائن حي))[4].

2/ البيئة وإطلاقاتها في التراث الإسلامي:

إن المتتبع للتراث الإسلامي كتاباً وسنة وكتابات علمية من غير الوحيين ليقف على حقيقة مفادها أن إطلاق مسمى البيئة في التراث الإسلامي لا يبعد عن الإطلاق اللغوي لها كما بينته سلفاً.

من ذلك قوله تعالى: ((**والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم**....)) يقول ابن كثير في تفسيرها: ((أي سكنوا دار الهجرة- المدينة المنورة – من قبل المهاجرين وآمنوا قبل كثير منهم....))[5].

كما ورد في الحديث النبوي قوله-صلى الله عليه وسلم: ((إن كذباً عليّ ليس ككذب على أحد، ومن كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار))[6]. أي لينزل منزله من النار.

غير أن الملاحظ في القرآن الكريم أنه لم يستخدم كلمة البيئة للتعبير عن معناها اللغوي الصرف- للدلالة على المحيط الذي يعيش فيه الإنسان- وإنما استخدم الفعل (بوأ) ومشتقاته؛ من ذلك يقول الحق جلت قدرته: ((وبوأكم في الأرض تتخذون من سهولها قصوراً وتنحتون الجبال بيوتاً فاذكروا آلاء الله ولا تعثوا في الأرض مفسدين))[7]، وقوله جلت قدرته: ((والذين هاجروا في الله من بعد ما ظلموا لنبوئنهم في الدنيا حسنة ولأجر الآخرة أكبر لو كانوا يعلمون))[8] وقوله تعالى: ((وكذلك مكنا ليوسف في الأرض يتبوأ منها حيث يشاء نصيب برحمتنا من نشاء ولا نضيع أجر المحسنين))[9]، فإذا أمعنّا النظر في هذه المعاني القرآنية وجدناها تنير بحقيقتين اثنتين:

الأولى: أن الإطلاق القرآني لمسمى البيئة أكثر شمولاً واتساعاً من المعنى اللغوي لهذه الكلمة، ولا أدل على ذلك من استخدام القرآن لكلمة الأرض بدلاً من البيئة، للدلالة على ما تشمله من جبال وبحار وسهول، وحيوان ونبات، وما حولها؛ من كواكب وأجرام، ثم إن كلمة الأرض وردت في القرآن الكريم في مائتين وسبعاً وثمانين موضعاً بسياقات مختلفة[10].

الثانية: أن صانع هذه البيئة ومبدعها هو الله سبحانه وتعالى[11]، فهو الذي خلق الإنسان واستخلفه في الأرض، بعدما هيأها لعيشه، وسخرها له ملبية لحاجياته؛ مهما تنوعت واختلفت.

ثم أن ملكية هذه الأرض وما فيها عائدة لله سبحانه وتعالى، يقول عز وجل: ((الله الذي له ما في السماوات وما في الأرض...))[12] ويقول جلت قدرته: ((قل لله الشفاعة جميعاً له ملك السماوات والأرض ثم إليه ترجعون))[13]، كما يقول جل شأنه: ((لله ما في السماوات وما في

الأرض...))[14]، فالإنسان خليفة الله تعالى في هذه الأرض، ووصيه عليها، والخليفة مأمور شرعاً وعقلاً باتباع أوامر وتعليمات مستخلفه، ومن هذا المنطلق وجب على الإنسان أن يتعامل مع البيئة على أنها ملكية عامة، يشترك فيها مع الإنسانية جمعاء على مر العصور، ومنه وجب عليه الاقتصاد في التعامل معها، وشكر المنعم على نعمه؛ ضماناً لاستمراريتها وديمومتها، يقول سبحانه: ((وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد))[15]

ثم إن الله سبحانه خلق هذه البيئة بتقدير وإحكام، فجعل لها الجبال رواسي حتى تحفظ ثباتها، قال تعالى: ((والأرض مددناها وألقينا فيها رواسي وأنبتنا فيها من كل شيء موزون))[16] وقوله جلت قدرته: ((وخلق كل شيء فقدره تقديراً))[17] يفهم من هاتين الآيتين أن البيئة وفي حالتها العادية تكون متوازنة، بحيث نجد أن كل عنصر من عناصرها قد خلق بصفات معينة وبحجم معين يضمن التوازن- البيئي- العام [18]، كما يفهم من قوله تعالى: ((...وأنبتنا فيها من كل شيء موزون))[19] أنه سبحانه يخرج من النبات ما يسدّ احتياجات الكائنات الحية مما تتغذى عليه، ولا يكون ذلك إلا بالكم والكيف الذي لا يخل بتوازن البيئة وبقائها.

فالله سبحانه وتعالى صانع هذا النظام ومقدره بهذا الشكل، ومن ثم تحفظ البيئة وتستمر الحياة الإنسانية بتوازن وإحكام.

وقد أدرك علماؤنا- رحمة الله تعالى عليهم أجمعين- هذا المعنى الشامل للبيئة، وقد استعملوه في كتاباتهم، منهم مسلمة بن أحمد المجريطي؛ وهو من أول من استعمل البيئة بهذا المعنى الواسع، وأثبت تأثيرها على الأحياء، وذلك في كتابه: ((الطبيعيات وتأثير النشأة والبيئة على الكائنات الحية)).

كما استخدمها ابن عبد ربه الأندلسي[20] بنفس المعنى في كتابه "الجمانة" عندما تحدّث عن الوسط الطبيعي والإحيائي الذي يعيش فيه الإنسان.

وخلاصة القول إن البيئة في المفهوم الإسلامي تعني الكون جميعاً، فهي لم ترد –كما ذكرنا – في نصوص القرآن الكريم بلفظ البيئة، وإنما وردت بلفظ " الأرض" و"السماء" وبلفظ " الكون عموماً " الذي يمثل ذلك " المنزل الكبير للإنسان، الذي يشمل كل ما له علاقة بممارسة نشاطه، بل كل ما له علاقة بحياته من موجودات أرضية وفضائية؛ سواء أكانت متمثلة في أفراد وأنواع، أو أنظمة وأوضاع"[21] ولا شك أن صاحب المنزل مطالب برعاية شؤونه، وتفقد مكوناته، وإصلاح ما يحتاج منها إلى إصلاح.

المفاهيم الحديثة للبيئة:

لقد كثرت تعريفات البيئة حديثاً، واختلفت فيما بينها بحسب نظرة كل باحث إليها، وتغليبه لعنصر من عناصرها على العناصر الأخرى، وحتى يكون البحث مفيداً في هذه الجزئية؛ حاولت الرجوع إلى تعريفات البيئة وفقاً لما أقرته المؤتمرات الدولية في وثائقها، باعتباره محصلة لبحوث متخصصة حول العالم، وباعتباره أيضاً يمثل نظرة موحدة للقضية، ثم أردفت ذلك ببعض التعريفات التي انتهى إليها بعض الباحثين المتخصصين في هذا الشأن، مع محاولة توجيه النقد إليها، ومقارنتها بالمفهوم الإسلامي للبيئة، كما وضحناه سلفاً.

أ/ التعريف بالبيئة في وثائق المؤتمرات الدولية:

عرّف مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة- الذي عقد لدراسة أوضاع "البيئة البشرية سنة 1972 بعاصمة السويد "استكهولم" – البيئة بأنها: ((رصيد الموارد المادية، والاجتماعية المتاحة في وقت ما، وفي مكان ما، لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته))[22].

كما عرفها مؤتمر "بلغراد" المنعقد سنة 1975 لدراسة التربية البيئية بأنها: ((تلك العلاقات الأساسية القائمة بين العالم الفيزيائي والعالم الاجتماعي السياسي الذي هو من صنع الإنسان.))[23]

نقد التعريفين:

يمكن أن يوجه إلى هذين التعريفين الانتقادات التالية:

1. وصف مؤتمر استوكهولم البيئة بأنها:" رصيد الموارد المادية والاجتماعية..." وهذا يعكس النظرة المادية البحتة للبيئة والكون جميعاً.
2. عبّر التعريف بالموارد" الاجتماعية في مقابل الموارد المادية، في حين كان الأولى أن يستعمل لفظ المعنوية، لأن لفظ الاجتماعية لا يشمل العقائد، والشرائع التعبدية، والمبادئ الإيمانية التي يشملها لفظ المعنوية[24].
3. قصر التعريف وظيفة البيئة على إشباع حاجات الإنسان وتطلعاته، وفي ذلك إغفال لواجبات الإنسان ومسؤولياته[25] من جهة، وفيه إهمال لأبعاد البيئة المختلفة، وعلى رأسها البُعد العقدي لها، وشهادتها على وجود الله تبارك وتعالى، ودلالتها على ألوهيته ووحدانيته من جهة أخرى.
4. عرّف مؤتمر بلغراد البيئة بأنها: العلاقات القائمة بين العالمين الفيزيائي والاجتماعي السياسي، ومعلوم أن العلاقات بين الأشياء ليست هي الأشياء في حدّ ذاتها، فالعلاقة بين الإنسان والحيوان -مثلاً- غير الإنسان والحيوان، ولكن لما نستصحب موضوع مؤتمر بلغراد -وهو التربية البيئية- ندرك أن التعريف بالبيئة بهذا الشكل موظف لخدمة أهداف المؤتمر التربوية.

ب/ التعريف بالبيئة في البحوث العلمية المتخصصة:

سأورد هنا أكثر من تعريف للبيئة، وذلك بحسب المفاهيم التي اختارها أصحابها في هذا الشأن:

1. البيئة:" هي مجموع العوامل التي تؤثر في الوسط[26] الذي يعيش فيه الإنسان"[27].
2. البيئة:" هي الوسط أو المجال الكافي الذي يعيش فيه الإنسان، فيتأثر به ويؤثر فيه"[28]

3. البيئة:" هي الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الإنسان والكائنات الحية الأخرى، ويمارس فيه أنشطته المختلفة الإنتاجية والاجتماعية."[29]
4. البيئة:" هي كل ما يحيط بالإنسان، فهي تشمل الأرض التي نعيش عليها والهواء الذي نتنفسه، والماء الذي هو أصل كل شيء حي، وكل ما يحيط بنا من موجودات، سواء كانت كائنات حية أو جماد"[30].

يتضح من هذه التعريفات أنها أخرجت الإنسان من مفهوم البيئة، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء في تعريفاتهم، مع أنه لا يمكن تجاهل الدور المركزي والرئيس للإنسان في البيئة، ذلك الدور الذي استطاع الإنسان من خلاله أن يكون عنصراً مهماً من عناصر البيئة، ألا وهو البيئة المشيدة.

وإذا ما قارنا هذه المفاهيم للبيئة بالمفهوم الإسلامي لها نجدها تفتقر إلى جوانب عديدة، من بينها:

1 - أهملت هذه التعريفات جوانب حماية البيئة، وكيفية الحفاظ عليها[31]، وهذا يرجع في الأساس إلى عدم وجود أساس معرفي سليم، يوجه هذه النظرات المعرفية.

2 - النظر إلى العلاقة بين عناصر البيئة، على أنها علاقة سببية، بالمفهوم المادي الصرف لهذه العلاقة، وإهمال بذلك السنن الكونية التي تحكم هذه العلاقة، والتي يظهر اليوم ما يصيب البيئة من دمار بسبب الخروج عليها، وعدم محاولة فهمها؛ تلك السنن الكونية التي وردت الإشارة إليها في كثير من آي القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ((خلق السماوات والأرض بالحق يكور الليل على النهار ويكور النهار على الليل وسخر الشمس والقمر كل يجري لأجل مسمى ألا وهو العزيز الغفار))[32] وكذا قوله جلت قدرته: ((لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون))[33] وقوله تعالى: ((والأرض مددناها وألقينا فيها رواسي وأنبتنا فيها من كل شيء موزون وجعلنا لكم فيها معايش ومن لستم له برازقين))[34].

ولا ريب أن السبيل في تعرّف هذه السنن الكونية هو العلم بمختلف تخصصاته ومجالاته، وهذه الحقيقة- أي ضرورة معرفة السنن الكونية والتعامل مع الكون من خلالها –أصبح يدركها مفكروا الغرب اليوم، فقد ألف" جان ماري بليت" كتابه الذي عنونه بـ:" عودة الوفاق بين الطبيعة والإنسان" كما ألف " آل قور" كتابه الشهير الموسوم بـ:" الأرض في الميزان".

3 - النظر إلى البيئة نظرة مجردة عن البعد التاريخي والزمني لها [35]، أو بمعنى آخر إغفال تجارب الأمم السابقة مع البيئة، تلك التجارب التي دلت آي القرآن الكريم على أنها تنطوي على جانب كبير من العبرة والعظة، ودليل على نتائج مخالفة منهج الله تعالى في الكون، ثم إنه من خلال هذا البعد الزمني للبيئة يمكن أن نرسم الرؤية الصحيحة في التعامل الرشيد مع البيئة.

ثانياً: مكونات البيئة[36].

تتكون البيئة –وفق كتابات المتخصصين في البحوث البيئية- من ثلاثة أقسام: مكونات طبيعية، مكونات اصطناعية، مكونات ثقافية، ونوجز كلاًّ منها فيما يلي:

المكونات الطبيعية:

وتنقسم هي الأخرى إلى قسمين: مكونات حية، وتشمل النباتات والحيوانات، ومكونات غير حية، وتشمل الماء والهواء والتربة.

1 - **المكونات الاصطناعية:**

وتتمثل فيما ينشئه الإنسان من منشآت ومبان تختلف أنواعها ووظائفها، ولعله يأتي على رأسها المسكن، والمؤسسات باختلاف أنواعها ووظائفها، فمنها الزراعية والتجارية والاستشفائية.

كما تشمل الطرق والموانئ والسدود والمطارات، وغيرها مما أنشأه الإنسان معتمداً على التطور التكنولوجي والعلمي المتزايد.

وقد يكون من قبيل الإشارة إلى هذا العنصر[37] قوله تعالى: ((**ألم تر كيف فعل ربك بعاد إرم ذات العماد التي لم يخلق مثلها في البلاد**

وثمود الذين جابوا الصخر بالواد وفرعون ذي الأوتاد الذين طغوا في البلاد فأكثروا فيها الفساد فصب عليهم ربك سوط عذاب))[38]

ففي هذه الآيات ذِكْرٌ للمباني الفخمة التي بناها قوم عاد وثمود وفرعون، وقد اقترنت هذه البيئة المشيدة بفساد الذين بنوها وطغيانهم، وأثمر ذلك فساداً في البيئة ذاتها.

المكوّنات الثقافية:

لقد أشار مؤتمر البيئة البشرية الذي نظمته الأمم المتحدة في أستوكهلم سنة 1972 إلى الجزء الثقافي من مكونات البيئة، عند ما نص في تعريفها على أنها رصيد الموارد الاجتماعية، والمكونات الثقافية؛ منها ما هو إلهي المصدر كالدين، ومنها ما هو نتاج الفكر الإنساني عبر الأزمنة المتلاحقة؛ كالعادات والثقافات الشعبية، والجانب الثقافي في البيئة مهمل ومغيب اليوم في الملتقيات والندوات العلمية التي تعنى برعاية البيئة، وإذا ما رجعنا إلى القرآن الكريم وجدنا الفساد المادي مقترناً بالفساد الثقافي.

وقد رعت الشريعة الإسلامية هذا الجانب، فنصّت على وجوب حفظ النّفس وحفظ الدين من بين المقاصد الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها ورعايتها، كما دعت إلى ما ينمي العقل والفكر البشري ويقويه، فندبت بذلك إلى ممارسة الألعاب الذهنية بضوابطها الشرعية.

المطلب الأول: المفهوم الشمولي للعبادة في الإسلام.

قبل أن نتساءل عن مدى شمولية العبادة في الإسلام ينبغي أن نوضح معنى هذا اللفظ في اللغة والاصطلاح الشرعي.

أولاً: العبادة في اللغة.

ورد في اللسان: ((وأصل العبودية الخضوع والتذلل...والعبادة : الطاعة قال ابن الأنباري: فلان عابد: وهو الخاضع لربه المستسلم المنقاد لأمره...والمعبد: المكرم المعظم، كأنه يعبد))[39].

ويقول صاحب المحيط: ((المعبد: المذلل بالعمل...وكذلك الطريق إذا قل حصاه أو وطئ بالأرجل: معبد...وعبدتك: أنكرتك، منه قوله تعالى: (قل إن كان للرحمان ولد فأنا أول العابدين).))[40].

وأهل اللغة يميزون العبادة عن غيرها من ألوان الخضوع والانقياد بدرجة هذا الخضوع، فكلما كان الخضوع في أقصاه اعتبر صاحبه في عبادة، في اصطلاح اللغويين؛ يقول الجوهري: ((ومعنى العبادة الطاعة مع الخضوع والتذلل، وهو جنس من الخضوع لا يستحقه إلا الله تعالى))[41].

وهذا التمييز لا يسلم، باعتبار ما أشار إليه محمد عبده عند تفسيره قوله تعالى: ((**إياك نعبد وإياك نستعين**)) يقول: يغلو العاشق في تعظيم معشوقه، والخضوع له غلواً كبيراً، حتى يفنى هواه في هواه، وتذوب إرادته في إرادته، ومع ذلك لا يسمى خضوعه هذا عبادة بالحقيقة.

وفي تفسيره هذا نجده يضع ضابطاً لتمييز العبادة عن غيرها من صنوف الخضوع والتذلل، يتمثل في استشعار القلب لعظمة المعبود، أو بمعنى آخر أن يكون الخضوع والتذلل ناشئاً عن محبة كاملة يستشعرها قلب العابد، ولا يعرف لها منشئاً.

وهذا الضابط أشار إليه ابن تيمية عند تعريفه للعبادة، حيث أضاف إلى معنى الخضوع معنى جديداً، يتمثل في عنصر الحب لله تعالى، وهذا المعنى سنبينه عند شرحنا لتعريف العبادة في الشرع.

ثانياً: تعريف العبادة في الاصطلاح الشرعي.

يقول المناوي في تعريفها: ((العبادة فعل المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيماً لربه، وقيل: تعظيم الله وامتثال أوامره، وقيل: هي الأفعال الواقعة على نهاية ما يمكن من التذلل والخضوع...))[42].

وعرفها صاحب العبودية بقوله: ((...لكن العبادة المأمور بها تتضمن معنى الذل ومعنى الحب، فهي تتضمن غاية الذل لله تعالى بغاية المحبة له.))[43] فقد قرن ابن تيمية في هذا التعريف بين معنيين اثنين لا يتحقق معنى العبادة في الشرع إلا بحصولهما معاً:

الأول: ويتمثل في عنصر الطاعة والخضوع لله تعالى، وهو لا يتحصل إلا بالالتزام بما شرعه الله تعالى، ودعا إليه أنبياؤه ورسله.

الثاني: ويتمثل في صدور هذا الالتزام من قلب يحب الله تعالى، وهذا الأخير لا يتحصل إلا بمعرفة الله تعالى، فأشد الناس حباً لله أكثرهم معرفة به.

وهنا نتساءل: بم نعبد الله عز وجل؟ أو ما هي مجالات العبادة ؟ هل هي محصورة في الشعائر التعبدية من صلاة وصيام وحج و...؟ وإذا كانت كذلك فكيف يفسر قوله تعالى: ((**وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون**))[44] ؟.

يجيبنا عن هذا شيخ الإسلام بقوله: ((العبادة اسم جامع لكل ما يحبه الله تعالى ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة، فالصلاة والصيام والحج، وصدق الحديث وأداء الأمانة وبر الوالدين وصلة الأرحام والوفاء بالعهود والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد للكفار والمنافقين والإحسان إلى الجار واليتيم والمسكين وابن السبيل، والمملوك من الآدميين والبهائم، والدعاء والذكر والقراءة وأمثال ذلك من العبادة.))[45]

فالدين كله عبادة، وقد جاء يرسم للإنسان منهج حياته الظاهرة والباطنة، ويحدد سلوكه وعلاقاته وفقاً لهدي المنهج الإلهي، فتصبح بذلك أعمال الغريزة من أكل وشرب ونوم عبادة، بشرط واحد وهو أن تصحبها نية التقوي على عبادة الله عز وجل، كما يصبح عمل الإنسان في معاشه عبادة أيضاً إذا ما توفرت الشروط التالية:

1 - أن يكون العمل مشروعاً في نظر الإسلام.
2 - أن تصحبه نية صالحة.
3 - الإتقان والإحسان.
4 - أن يلتزم فيه حدود الله فلا يظلم ولا يخون.
5 - ألا يشغله عمله الدنيوي عن واجباته الدينية.

كما يصير كل عمل اجتماعي عبادة أيضاً، إذا قصد فاعله الخير والنفع للمسلمين، وصحت فيه نية نفع الأمة، وبهذا المعنى يتحقق قول الحق تبارك وتعالى: ((وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون)) وقوله جل

جلاله:" قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين"[46].

المطلب الثاني: بيان وجه التعبد في رعاية البيئة (ورعاية الحيوان خصوصاً)

إن الضابط في كون الإنسان متعبداً لله تعالى أن يكون منقاداً لمنهجه ملتزماً بأوامره، مجتنباً لنواهيه، وهذا المنهج يعم الحياة جميعاً-كما بينا سلفاً-والمسلم في هذا المنهج لا يفاضل بين المفروض والمندوب، أو بين الواجبات والآداب الشرعية، إذ جميع الأعمال عبادة.

ومن جملة الآداب الشرعية التي تعبدنا بها الله عز وجل ما تعلق برعاية البيئة، ونذكر من تلك الآداب –على سبيل التمثل- ما يلي:

1 -الأمر بالإحسان إلى البيئة وعناصرها:

فقد أمر الإسلام بالرفق بالحيوان والإحسان إليه، فعن معاوية بن قرة عن أبيه- رضي الله عنه- أن رجلاً قال: يا رسول الله إني لأرحم الشاة أن أذبحها، فقال: إن رحمتها رحمك الله.))[47]، وفي صحيح البخاري: ((عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت؛ لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض))[48].

ومن الإحسان بنباتات الأرض وأشجارها ما ورد في المحافظة على نباتات الحرمين، فلا تقطع مهما كان الدافع إلى ذلك، باستثناء الإذخر، لحاجة الناس إليه، بل وتكوين محكمة لمحاكمة من يخالف هذه الأوامر، برئاسة عمر بن الخطاب-رحمه الله-والقاضي عبد الرحمان بن عوف –رحمه الله.

ومن ذلك أيضاً تملُّك الإنسان الأرض الميتة بعد إحيائها، دون توقف على إذن الإمام.

اعتبار حماية البيئة من شعب الإيمان:

ففي صحيح مسلم: ((يقول النبي صلى الله عليه وسلم: الإيمان بضع وسبعون أو بضع وستون شعبة، أعلاها قول لا إله إلا الله وأدناها إماطة الأذى عن الطريق والحياء شعبة من الإيمان))[49].

وحديث أبي ذر عند مسلم قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((عرضت علي أعمال أمتي حسنها وسيئها، فوجدت في محاسن أعمالها الأذى يماط عن الطريق))[50].

2 ترتيب الأجر والمثوبة لمن يحسن إلى عناصر البيئة، وفي المقابل الويل والوعيد لمن يسيء إليها:

فعن أبي هريرة –رضي الله عنه- أنه قال: غُفِر لامرأة مومس (زانية) مرت بكلب-على رأس ركي يلهث- يكاد يقتله العطش، فنزعت خفها فأوثقته بخمارها، فنزعت له من الماء، فغفر لها بذلك.

يقول النبي –صلى الله عليه وسلم-: من قتل عصفوراً عبثاً عج إلى الله يوم القيامة يقول: يا رب إن فلاناً قتلني ظلماً ولم يقتلني منفعة.))[51].

المطلب الثاني: رعاية الحيوان أنموذجاً (الرحمة بالحيوان):

ومن أهم الآداب الشرعية التي تعبدنا الله –عز وجل- بها في رعاية الحيوان نذكر:

-حرمت شريعة الإسلام المكْث طويلاً على ظهر الحيوان وهو واقف؛ فقد قال - عليه الصَّلاة والسلام -: ((لا تَتَّخِذوا ظهور دوابكم كراسي))[52].

- وقد حرمت إجاعته وتعريضه للضَّعف والهُزَال؛ فقد مرَّ - عليه السلام - ببَعِيرٍ قد لصق ظهره ببطنه، فقال: ((اتَّقوا الله في هذه البهائم المعجمة، فاركبوها صالحة، وكلوها صالحة))[53].

- كما تحرم إرهاقه بالعمل فوق ما يَتَحَمَّل؛ دخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بستانًا لرجلٍ منَ الأنصار فإذا فيه جمل، فلما رأى النبيَّ

- صلى الله عليه وسلم - حنَّ وذرفت عيناه، فأتاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فمسح دموعه، ثم قال: ((مَن صاحِب هذا الجمل؟))، فقال صاحبه: أنا يا رسول الله، فقال له - عليه الصَّلاة والسلام -: ((أفلا تَتَّقي الله في هذه البهيمة التي مَلَّكَكَ الله إياها، فإنَّه شكا إليَّ أنك تجيعه وتُدْئِبُه))[54].

- كما يحرم التَّلَهِّي به في الصيد؛ ((مَن قتل عصفورًا عبثًا، عَجَّ إلى الله يوم القيامة، يقول: يا ربِّ، إنَّ فلانًا قَتَلَني عبثًا، ولم يقتلني منفعة)).

- واتخاذه هدفًا لتعليم الإصابة؛ فقد لَعَن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مَنِ اتَّخَذ شيئًا فيه الرُّوح غرضًا؛ رواه البخاري ومسلم؛ أي: هدفًا.

- وتنهى عنِ التَّحريش بين الحيوانات ووسمها في وجوهها بالكَي والنار، أي: كيِّها لتعلم من بين الحيوانات الأخرى؛ فقد مرَّ الرسول - صلى الله عليه وسلم - على حمار قد وُسِم في وجهه، فقال: ((لَعَنَ الله الذي وسمه))؛ رواه الطَّبَراني.

أمَّا إذا كان الحيوان مما يُؤْكل، فإنَّ الرحمة به أن تُحدَّ الشَّفرة، ويُسقَى الماء، ويُراحَ بعد الذبح قبل السلخ؛ ((إنَّ الله كتب الإحسان على كل شيءٍ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحدَّ أحدكم شَفْرته، وليُرِح ذبيحته))؛ رواه مسلم، وأبو داود، ومالك، والتِّرمذي؛ بل إنَّ إضجاع الحيوان للذبح قبل إحداد الشفرة قسوةٌ لا تجوز؛ أضجع رجل شاة للذبح، وهو يحد شفرته، فقال له - عليه السلام-: ((أتريد أن تميتها موتتان؟! هلاَّ أحددت شفرتك قبل أن تضجعها))[55].

وانظروا ما أروَع هذه الرَّحمةَ بالحيوان وأبلغ دلالتها في حَضَارتنا؛ فقد قال عبدالله بن مسعود-رضي الله عنه-: "كنا مع رسول الله في سَفَر، فرأينا حمرةً - طير يشبه العصفور - معها فرخان لها، فأخذناهما فجاءت الحمرة تعرِّش - ترفرف بجناحيها - فلما جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ((مَن فجع هذه بولدها؟ ردوا ولدها إليها))، ورأى قرية نمل

قد أحرقناها فقال: ((مَن أحرق هذه؟))، قلنا: نحن، قال: ((إنه لا ينبغي أن يُعذِّب بالنار إلاَّ ربُّ النار))[56].

وعلى ضوء هذه التعاليم يُقَرِّر الفقهاء المسلمون من أحكام الرحمة بالحيوان ما لا يخطر على البال؛ فهم يُقَرِّرون أن النفقة على الحيوان واجبةٌ على مالكه، فإنِ امتنع أُجبِر على بيعه أو الإنفاق عليه، أو تسييبه إلى مكانٍ يجِد فيه رزقه ومأمَنه، أو ذبحه إذا كان مما يُؤكَل.

هذه هي مبادئ الرِّفق بالحيوان في حَضَارتنا وتشريعنا، فكيف كان الواقع التطبيقي لها؟

بينما رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بعض سفره، إذْ سَمِع امرأة منَ الأنصار تلعَن ناقةً لها، وهي تركبها، فأنكر ذلك عليها وقال: ((خذوا ما عليها، ودعوها فإنها ملعونة))[57]، وأخذت الناقة وتركت تمشي في الناس لا يعرض لها أحدٌ.

كما مرَّ عمرُ برجل يسحَب شاةً برجلها ليذبحها، فقال له: "ويلك، قُدْها إلى الموت قودًا جميلاً". فهكذا كان طابَع حَضَارتنا: رفقًا بالحيوان، وعناية به من قبل الدولة والمؤسسات الاجتماعية.

وكان مِن وظيفة المحتسِب - وهي وظيفة تشبه في بعض صلاحياتها وظيفةَ الشرطي في عصرنا الحاضر -: في حضارة الأندلس أن يمنعَ الناس من تحميل الدوابِّ فوق ما تطيق، أو تعذيبها وضَرْبها أثناء السَّيْر، فمَن رآه يفعل ذلك أدَّبه وعاقَبه.

ومن أفضل أمثلة القدوة في هذا أن ترى صحابيًّا جليلاً كأبي الدَّرداء – رضي الله عنه- يكون له بعيرٌ، فيقول له عند الموت: "يا أيها البعير، لا تخاصمني إلى ربِّك؛ فإنِّي لم أكن أحملك فوق طاقتكَ"، وأن صحابيًّا كعدي بن حاتم كان يفتُّ الخبز للنمل، ويقول: "إنهن جارات لنا، ولهنَّ علينا حقٌّ"، وأن إمامًا كبيرًا كأبي إسحاق الشِّيرازي كان يمشي في طريق ومعه بعض أصحابه، فعرض له كلب فزجره صاحبه، فنَهاه الشيخ، وقال له: "أما علمت أنَّ الطريق مشترك بيننا وبينه؟!".

خـــاتمة:

الإنسان خليفة الله تعالى في الأرض، ومعنى ذلك وجود ثلاثة أطراف: مستخلِف ومستخلَف ومستخلَف فيه، ومعنى ذلك أيضاً وجود ضوابط وقواعد منظمة وضابطة لعملية الاستخلاف، فعادة ما لا يعطى الموكل سلطات مطلقة للوكيل فيما وكله عليه، وإنما هناك قيود وأحكام، وهكذا خلافة الله تعالى الإنسان في الأرض.

ولعل هذا المعنى كان من وراء الصياغة القرآنية في قوله تعالى: ((وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة...))[58] حيث عبر بـ" في " ولم يعبر بـ: "على"، فالإنسان خليفة في الأرض، وليس خليفة عليها، والخليفة في الشيء مأمور شرعاً وعقلاً بحفظه ورعايته.

الهوامش والمراجع المعتمــــــدة

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت، بيروت، 1993، ط1، ج (أ-ش) مادة بوأ، ص115.

(2) ابن منظور، المرجع نفسه، ج (أ-ش) مادة بوأ.

(3) الحشر: 09.

(4) اللجمي وآخرون، المحيط، /224.

(5) محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت، 1981م، الطبعة السابعة، ج475/3.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، حديث رقم 104، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق، حديث رقم 5326.

(7) الأعراف:74.

(8) النحل: 41

(9) يوسف: 56.

(10) كمال سليماني، البعد العقدي للبيئة من خلال القرآن الكريم وأثره في المحافظة عليها، مذكرة ليسانس، جامعة قسنطينة، 2000-2001 ، ص 07.

(11) وهذا عكس ما تخيله الماديون، الذين يعتقدون أن البيئة- الطبيعة- وجدت هكذا صدفة بدن فعل فاعل أو مقدر لها.

(12) إبراهيم:02.

(13) الزمر: 44.
(14)البقرة: 284.
(15) إبراهيم: 07.
(16) الحجر: 19.
(17) الفرقان: 02.
(18) سيد قطب، في ظلال القرآن (دار الشروق، القاهرة، 1993) الطبعة 21 ج2133/4-2134.
(19) الحجر : 19.
(20) وهو أبو عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه بن حبيب الأندلسي، صاحب كتاب العقد الفريد، مولى أمير الأندلس هشام بن الداخل، كان موثقاً شاعراً نبيلاً، عاش اثنتين وثمانين سنة وتوفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة للهجرة، ينظر : الذهبي، سير أعلام النبلاء-حققه الذهبي ومحمد نعيم العرقوسي- (دار الرسالة ، بيروت، 1413 هـ) الطبعة التاسعة، ج283/15.
(21) عبد المجيد عمر النجار، قضايا البيئة من منظور إسلامي، وزارة الأوقاف والشئون الأسلامية قطر، 1999، الطبعة الأولى، ص18-19.
(22) علي العبري، مدى سلطة الدولة في رعاية البيئة من منظور إسلامي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 1999، نقلاً عن الحمد، البيئة، ص 27.
(23) أرناؤوط السيد، الإنسان والبيئة، مرجع سابق ص 19.
(24) علي العبري، المرجع السابق، ص13.
(25) المرجع نفسه ص 13-14.
(26) هذا المفهوم لكلمة الوسط لم يرد في قواميس ومعاجم اللغة العربية القديمة، ولم تستعمله العرب في أشعارها قديماً، ومن المعاني الي وردت لهذه الكلمة:
1-المعتدل من كل شيء يقال: تمر وسط بين الجيد والرديء. 2- العدل.
3-الخير، كما في قوله تعالى: ((وكذلك جعلناكم أمة وسطاً ...)) أي خياراً وعدولاً؛ ينظر في هذه المعاني: ابن منظور، اللسان ج427/7 وابن فارس في معجم مقاييس اللغة ج108/6. فهو إذن مفهوم محدث، تسرب إلى العربية بسبب الترجمة، والتواصل العلمي بين الثقافات والحضارات الأخرى.
(1)- Michel Prieur،Droit de lènvironnement، 4 édition- 2001-DALLOZ-P03
(28) زين الدين عبد المقصود، البيئة والإنسان-علاقات ومشكلات- المعارف الإسكندرية، 1998 ص07.
(29) عبد الجواد، التشريعات البيئية، ص 13.

(30) عبد القادر رزيق المخادمي، التلوث البيئي –مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل- ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر، 2000، الطبعة الأولى، ص11.
(31) كمال سليماني، المرجع السابق، ص10.
(32) الزمر : 05.
(33) يس: 40.
(34) الحجر : 19-20.
(35) كمال سليمان، مرجع سابق، ص10.
(36) ينظر في هذا العنصر : الفقي، البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث، ص34-54 وعلي العبري، مدى سلطة الدولة في رعاية البيئة من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص17-21.
(37) عبد المجيد النجار، قضايا البيئة من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص33-34.
(38) الفجر: 06-13.
(39) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص271-274.
(40) اسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، تحقيق:محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، 1414 هـ-1994، ج430/1.
(41) محمد ابن أبي الفتح البعلي، المطلع، تحقيق محمد البشير الأدلبي، دار المكتب الإسلامي، بيروت، 1404 هـ-1981، 93.
(42) محمد عبد الرؤف المناوي، التعاري، حققه محمد رضوان الداي، دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت- دمشق، 1410 هـ، الطبعة الأولى، ص499.
(43) ابن تيمية، العبودية، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ص29.
(44) الذاريات: 54.
(45) ابن تيمية، العبودية، مرجع سابق، ص38.
(46) الأنعام: 162-163.
(47) رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي (231/4)
(48) رواه البخاري في صحيحه، الحديث رقم 3482.
(49) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان عدد شعب الإيمان وأفضلها وأدناها وفضيلة الحياء وكونه من الإيمان الحديث رقم 35.
(50) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه باختصار السند، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، الطبعة الثالثة، 1988، ص 298.
(51) رواه النسائي، وابن حبَّان، ينظر محمد ناصر الدين الألباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، 1985 ص47.

(52) رواه أحمد، والحاكم وصححه، ينظر محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف، طبعة جديدة، 1995، ص59.

(53) حديث صحيح، المرجع نفسه ، ص62.

(54) حديث صحيح ، المرجع نفسه، ص58، وتدئبه:أي: تُتْعِبُه بكثـرة استعماله.

(55) رواه الطبراني، والحاكم وهو حديث صحيح، ينظر ألألباني ، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المرجع السابق، ص48.

(56) أخرجه أبو داود في سننه، وهو حديث صحيح، ينظر الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، المرجع السابق، ص46.

(57) رواه مسلم في صحيحه، ينظر محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود باختصار السند، مكتب التربية لدول الخليج، الرياض، الطبعة الأولى، 1989، ص487.

(58) البقرة: 30.


مجلة
الاجتهاد
للدراسات القانونية والاقتصادية


قسم الدراسات
الاقتصادية



بنـــوك التأمين (التوجه الجديد للمصارف الجزائرية)

الباحثة/ عبد الرحيــم نـادية
ولاية تمانغست

مقدمة

إن تبني مفهوم العمل المصرفي الشامل بالنسبة للمصارف الجزائرية مدخل أساسي في إصلاح المنظومة المصرفية، وشرط هام في إعطاء حركية كبيرة للقطاع المصرفي والاقتصاد بشكل عام، وتضمن قانون النقد والقرض مفهوم "المصرف الشامل" الذي ألغى مبدأ التخصص الوظيفي، وأعطى للمصارف دفعا جديدا نحو التنويع في الأنشطة المصرفية، غير أن الواقع العملي لنشاط هذه المصارف أثبت استمرارها في إتباع نفس السياسات والتوجهات السابقة وهو ما حال دون تطورها ومواكبتها لمفهوم الصيرفة الشاملة.

لكن في المقابل تم فتح المجال أمام نوع آخر من أعمال المصارف الشاملة، ألا وهو "بنوك التأمين"، والتي تعتبر إحدى الخدمات المصرفية التي تدخل ضمن منظومة الخدمات المتطورة للمصارف التجارية بمفهومها الحديث، وهي خدمات مصرفية شاملة تخدم كل القطاعات.

ويعتبر التأمين عبر المصارف ظاهرة عالمية حضارية، وهو أحد الاستراتيجيات الهامة التي تسعى إلي تطبيقها كافة أسواق التأمين في العالم بهدف زيادة حجم أقساطها التأمينية ونسبة حصتها من السوق بالإضافة إلي خفض التكلفة التسويقية وأسعار المنتجات التأمينية.

وفي المقابل فإن المصارف وعن طريق هذه الخدمة الجديدة سيكون لها من الاستفادة الشيء الكثير، لذا جاء مقالنا هذا لتسليط الضوء على هذه الخدمة والتي لم يعهد على المصارف تقديمها، وللإحاطة بهذا الموضوع سنتطرق للمحاور الآتية:

أ- ماهية بنوك التأمين ومبررات ظهورها.
ب- المزايا، عوامل النجاح والعوائق أمام بنوك التأمين.
ج- واقع بنوك التأمين في الجزائر.
د- آفاق بنوك التأمين في الجزائر.

أ- ماهية بنوك التأمين ومبررات ظهورها.

إن الصورة العملية لاندماج المصارف مع شركات التأمين، هو الحصول على منتج جديد في الأسواق؛ ألا وهو صيرفة التأمين "Bancassurance"(1) أو ما يطلق عليه أيضـــا بـ: "l'assurbanque"(2)، وهي إستراتيجية مصرفية(3) تهدف الى "بيع التأمين من خلال قنوات التوزيع في المصارف".(4)

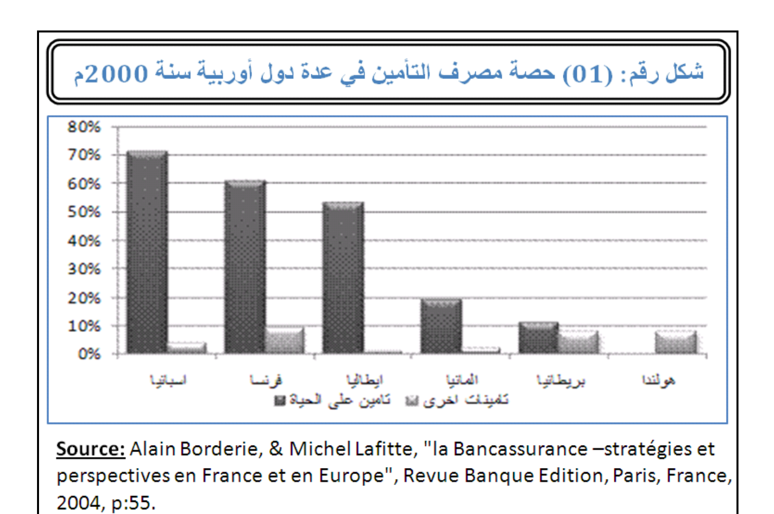
وبنك التأمين، وكما يعرف أحيانا باسم "التأمين المصرفي"، هو مصطلح يستخدم لوصف الشراكة أو العلاقة بين المصرف وشركة التأمين، أين تستخدم شركة التأمين المصرف كقناة مبيعات من أجل بيع منتجاتها التأمينية.(5)

إن عملية التأمين هذه تقدم من طرف شركة تأمين أو شركة تابعة لمصرف (Filiale)، لصالح عملاء هم في الأصل عملاء المصرف.(6)

وبصفة عامة، يتفق على أن بنوك التأمين ولدت في فرنسا، عندما قام مصرف القروض التعاونية للشرق (Banque de crédit mutuelle de l'est) بتطبيق هذه الفكرة في الفترة مابين 1971-1972.(7)

لذا نجد(8) أن لبعض الدول تجارب في هذا المجال، حيث انتشرت هذه الخدمة في فرنسا في الثمانينات، إذ تصل نسبة تسويق وثائق التأمين على الحياة عبر المصارف في فرنسا إلى 50٪ من إجمالي السوق الفرنسية للتأمين على الحياة، كما انتشرت هذه الخدمة في الولايات المتحدة الأمريكية، في التسعينات، إذ أصبح بإمكان المصارف بيع وثائق التأمين على الحياة، وفي كندا كذلك، إذ سمح للمصارف بامتلاك شركات للتأمين في

عام 1992م، والشكل الموالي يبين لنا مدى اتساع بنوك التأمين في بعض الدول الأوربية، أين وجدت هذه الخدمة رواجا كبيرا:



شكل رقم: (01) حصة مصرف التأمين في عدة دول أوربية سنة 2000م

Source: Alain Borderie, & Michel Lafitte, "la Bancassurance –stratégies et perspectives en France et en Europe", Revue Banque Edition, Paris, France, 2004, p:55.

والمتمعن في ظاهرة "مصرف التأمين" سيتضح له أنها لا تنحصر في قضية توزيع للمنتجات التأمينية عبر المصارف فقط، بل تتعدى ذلك إلى كونها وسيلة عن طريقها يقوم المصرف بتحقيق مبيعات متقاطعة، أي بيع التأمينات ولما لا خدمات مصرفية أخرى.(9)

ونستطيع أن نميز عدة مستويات من العلاقة بين المصارف وشركات التأمين ومنها:(10)

أولا- المستوى الأدنى، وهو أن تقوم المصارف وببساطة ببيع منتجات التأمين نيابة عن شركات التأمين، وبالتالي يلعب المصرف دور الوكيل لشركة التأمين، وفي هذه الحالة تكون المخاطرة محدودة جدا.

ثانيا- أن يتملك المصرف شركة التأمين، أو حصة في شركة تأمين دون ممارسة رقابة أو سيطرة.

ثالثا- الدمج بشكل أكثر وثاقة بين أنشطة التأمين المصرفية، فتقوم المصارف بإصدار بواليص التأمين، وتحظى بحصة في عمليات شركة التأمين بشكل مباشر.

وباختصار يزاول التأمين المصرفي على مستوى العالم من خلال عدة أشكال منها اتفاقيات التعاون التي تبرم بين الطرفين والمشروعات برؤوس أموال مشتركة وحالات الاندماج بين المصارف وشركات التأمين.

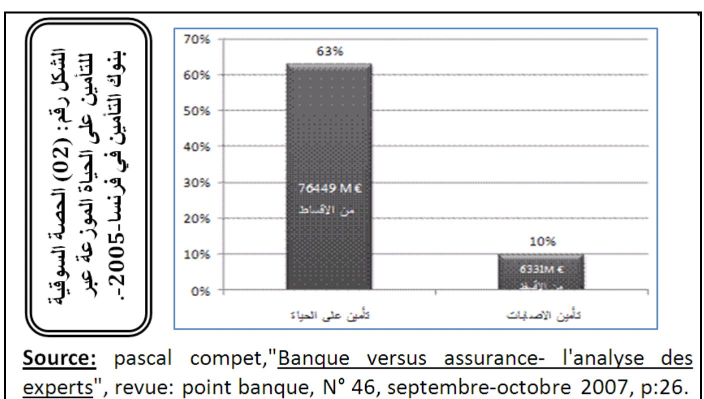
ويعد التأمين من الأنشطة غير المصرفية المبتكرة، التي تنشط فيها المصارف الشاملة، خاصة من خلال شكل تنظيمي لشركة شقيقة تضمها شركة قابضة، حيث تقوم بتقديم خدمات تأمينية على الممتلكات وعلى الأشخاص كالتأمين على العملاء الذين يحصلون على قرض ائتماني في مقابل التزام شركة التأمين بسداد أقساط القروض في حالة وفاة المقرض، وذلك مقابل حصول المصرف على عمولة من شركة التأمين الشقيقة نظير هذه الأنشطة.

إن من بين المنتجات التأمينية التي تقوم المصارف بتوزيعها نجد:[11]

أولا- <u>منتجات للأفراد</u>: التأمينات الخاصة بالسيارات، تأمين السكنات، تأمينات على الحياة، التأمينات القانونية، تأمين القروض، تأمينات الحرائق، الحوادث والأخطار المختلفة، وغيرها.

ثانيا- <u>تأمينات للمؤسسات</u>: تأمينات المسؤولية المدنية، تأمين الصادرات، تأمينات الحسابات، وغيرها.

وبأخذ المثال الفرنسي، فإننا نجد أن التأمين على الحياة يعتبر أوسع المنتجات التأمينية الموزعة من قبل المصارف، وهو ما يبينه لنا الشكل الموالي:

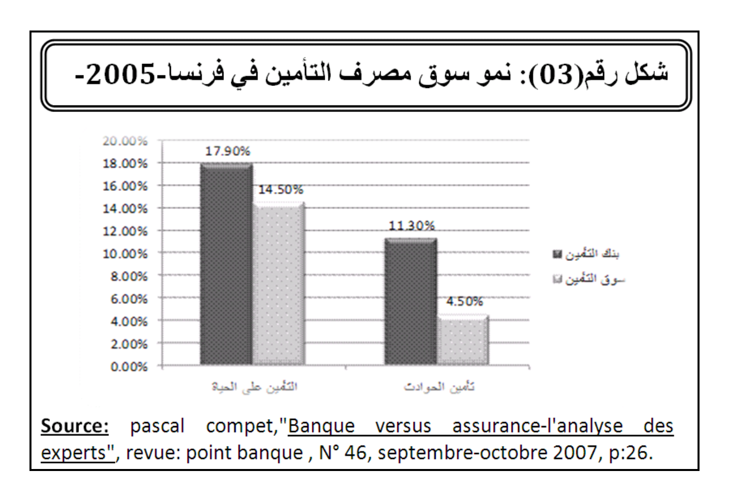


الشكل رقم: (02) الحصة السوقية للتأمين على الحياة الموزعة عبر بنوك التأمين في فرنسا-2005-

<u>Source:</u> pascal compet,"<u>Banque versus assurance- l'analyse des experts</u>", revue: point banque, N° 46, septembre-octobre 2007, p:26.

وبأخذ المثال الفرنسي، باعتبار أن بنوك التأمين ظهرت في فرنسا لأول مرة في الفترة ما بين 1971-1972، فإننا نلاحظ أن حجم سوق بنك التأمين في فرنسا لا بأس به، حيث يحتل التأمين على الحياة صدارة المنتجات التأمينية الموزعة عبر المصارف، كما أن وتيرة تزايد الإقبال على التأمين المصرفي في فرنسا تزداد بشكل أسرع من تزايد وتيرة التأمين عبر القنوات العادية وهذا ما يبينه لنا الشكل الموالي:

شكل رقم(03): نمو سوق مصرف التأمين في فرنسا-2005-



Source: pascal compet,"Banque versus assurance-l'analyse des experts", revue: point banque , N° 46, septembre-octobre 2007, p:26.

كما يتوقع أن ينمو النموذج الاقتصادي لبنوك التأمين بصفة قوية في السنوات القادمة في العالم، وأن يكون من بين 12 وظيفة يقوم بها مصرف المستقبل، وذلك بسبب الشركات العملاقة الي تقف وراء كل من المصارف وشركات التأمين.(12)

إن لظهور بنوك التأمين في الساحة المالية العالمية عدة مبررات، إذ وفي دراسة، تم إيجاد أن هناك حوافز عديدة أخذت تبرز في السنوات الأخيرة لتحث المصارف وشركات التأمين على الاندماج وهي:(13)

- زيادة الربحية لدى المصارف من خلال زيادة العمولات، في ظل تقلص هوامش الفائدة.
- تعزيز النمو من خلال التوسع في أسواق جديدة.
- توفير شمولية الخدمة للعميل، مما يمكنه من إجراء مختلف عملياته المالية في مكان واحد.

- توسيع قاعدة العملاء من خلال استقطاب قطاع البنوك وشركات التأمين عملاء القطاع الآخر.
- إن اندماج شركات التأمين مع المصارف أثَّر على الرافعة المالية (Leverage) من خلال تقديم خدمات جديدة دون زيادة في التكلفة، بالاعتماد على الموارد المتاحة في كل منهما.

إن كلا من شركات التأمين والمصارف لديهما من القدرات على النجاح، فالمصارف بما تملكه من وسائل عديدة ومتنوعة لتسويق الخدمات من شبكة فروع، توسع جغرافي، وحجم عملاء، وكذلك ما تملكه شركات التأمين من قدرات في مجال دراسة المخاطر ومتابعتها وخبرتها التسويقية تفيد المصارف في مجالات عديدة.

ب- المزايا، عوامل النجاح والعوائق أمام بنوك التأمين.

إن لبنوك التأمين عدة مزايا تنعكس على كل من شركة التأمين، المصرف، والعميل، ونذكر منها:[14]

أولا- بالنسبة لشركة التأمين: تحقق شركات التأمين عدة مزايا من خلال بنوك التأمين نذكر منها:

- قناة جديدة لتوزيع المنتجات التأمينية تقلل من الاعتماد على القنوات التقليدية.
- الوصول لشريحة جديدة من الجمهور، وهم القاعدة العريضة من عملاء المصرف.
- مصدر للعمليات التأمينية الجديدة وزيادة حجم الأقساط .
- تحديث التغطيات التأمينية بما يتوافق مع احتياجات العملاء.
- تخفيض تكلفة الخدمات التأمينية مما ينعكس على أسعار التأمين.
- تحقيق تواجد سريع لشركة التأمين بالسوق دون الحاجة لشبكة واسعة من الوسطاء.
- في حالة تكوين المشروعات المشتركة والاندماج بين المصارف وشركات التأمين الحصول على مساندة المصرف لمركزها المالي.

ثانيا- بالنسبة للمصرف: إن لبنوك التأمين عدة مزايا يستفيد منها المصرف نذكر منها:

- توسيع نطاق الخدمات المالية التي تقدمها المصارف.
- إيجاد وسيلة إضافية لزيادة دخل المصرف من خلال العمولات أو الأجور التي تتقاضاها من نشاط بيع المنتجات التأمينية.
- توفير خدمة شاملة لعملاء المصرف مما يؤدي إلى اكتساب ثقتهم وولاءهم.
- تصميم منتجات مصرفية تأمينية جديدة لتلبية حاجات العميل بما يتناسب مع ظروفه الاقتصادية ومراحله العمرية.
- في حالة تكوين المشروعات المشتركة والاندماج بين المصارف وشركات التأمين يستطيع المصرف الاستفادة من مزايا الإعفاءات الضريبية على أقساط تأمين الحياة.

ثالثا- بالنسبة لعملاء المصرف: كما المصارف وشركات التأمين، فان لعملاء المصارف مزايا يستفيدون منها نذكر منها:

- لاشك أن انخفاض التكلفة التأمينية سينعكس على خفض أسعار التأمين بالنسبة للعملاء.
- تطوير المنتجات التأمينية بما يتناسب مع احتياجاتهم.
- تطوير الخدمة المقدمة للعملاء من خلال التكنولوجيا الحديثة التي تملكها المصارف مثل آلات الصرافة.

ونجد أن من بين العوامل المساعدة على نجاح بنوك التأمين أو صيرفة التأمين ما يلي:[15]

- وجود إستراتيجية متوافقة مع رؤية المصرف.
- معرفة حاجات العملاء، ووضع خطوات بيع محددة.
- تقديم خدمات تأمين بسيطة ولكن شاملة، مع ضرورة وجود آلية قوية لتقديم الخدمة.
- وجود إدارة جيدة للموارد البشرية والتدفقات النقدية.

- ضرورة وجود تخطيط متزامن بين الأقسام المختلفة في المصرف وشركة التأمين، وتوفير قواعد بيانات فعالة ومرنة.
- التكامل الكلي بين خدمات التأمين وخدمات المصرف الأخرى.
- التدريب المكثف، ومتابعة دقيقة لنتائج بيع الخدمة.

ولعل من بين أهم العوائق أمام بنوك التأمين الضعف أو القصور في المجالات التالية:(16)

- التدريب وثقافة البيع المختلفة.
- طرق الإعلان عن الخدمة، والتنسيق بين سياسات التسويق في المصرف وشركة التأمين.
- الخبرة في مجال قواعد البيانات، والعلاقات بين قنوات بيع الخدمة.
- تحديد العلاوات للموظفين، وموقف موظفي المصرف تجاه التأمين.

إن بيع خدمات التأمين من خلال المصارف أمر منطقي، لكن النجاح في هذا المجال ليس سهلا، خاصة بالنظر الى التغيرات المطلوبة على أكثر من مستوى، فصيرفة التأمين تقتضي تغيير طرق العمل المصرفي التقليدية وتعديل التشريعات والقوانين التي تفصل بين المصارف وشركات التأمين بشكل قاطع.

ج- واقع بنوك التأمين في الجزائر.

تزاوج جديد يضم قطاعين من أهم القطاعات داخل السوق الجزائرية هما قطاع التأمين والقطاع المصرفي، ليظهر منتج جديد في صالح العملاء وهو التأمين المصرفي، والذي يضفي قيمة جديدة على طبيعة عمل كل من القطاعين.

يتصف القطاعين المصرفي والتأميني في الجزائر بصغر حجمهما، ومحدودية قدراتهما الذاتية خاصة قطاع التأمين، لذا فإن صيرفة التأمين تعتبر إحدى الوسائل الممكنة لتوسيع نطاق أعمال التأمين وأعمال المصارف وزيادة حجمهما وتطوير أدواتهما ودرجة مساهمتهما في الاقتصاد الجزائري، خاصة في ظل رغبة الجزائر في الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة.

فشركات التأمين تستفيد في حال زيادة تعاونها مع القطاع المصرفي الأقوى والأوسع انتشارا، وتشكل صيرفة التأمين إحدى القنوات الرئيسية لتطوير العلاقة بين قطاعي التأمين والمصارف بشرط أن تتواجد تشريعات واضحة ومحددة تنظم العلاقة والمسؤوليات بين الطرفين.

ويوفر القانون المتعلق بالتأمينات (قانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات) إطارا قانونيا مناسبا لتطوير التأمين المصرفي، وبهذا الخصوص، تم توقيع اتفاقيات شراكة بين المصارف العمومية وشركات التأمين.[17]

ومما جاء في هذا القانون، المادة 228 مكرر1: «تحدد النسبة القصوى لمساهمة مصرف أو مؤسسة مالية في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.»[18]

وأيضا ما جاء في المادة:53، المعدلة للمادة 252 من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 1995/01/25، حيث جاء فيها: «يعد وسطاء للتأمين، في مفهوم هذا الأمر:

1- الوكيل العام للتأمين،

2- سمسار التأمين.

يمكن لشركات التأمين توزيع منتوجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها، وغيرها من شبكات التوزيع...».[19]

من ناحية أخرى نجد الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/05/26 المتعلق بالنقد والقرض، والذي يمثل الإطار التنظيمي الذي يحكم جميع المعاملات المصرفية في الجزائر، ومما جاء فيه، ما ورد في المادة رقم 72: «...توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها...».[20]

ووفقا لـ(Vered keren، 1997) فإن « سندات رأس المال أو عقود التأمين والتي يستطيع العميل شراءها تعتبر من المنتجات المالية»، وبالتالي فان بيع منتجات التأمين عبر المصارف يعتبر قانونيا.[21]

وقد ترجمت الإنجازات المسجلة في إطار تعزيز الاستقرار والمردودية من خلال التعديلات التي أدخلت على الأمر المتضمن شركات التأمين، والرامي إلى تحفيز النشاط والسلامة المالية للشركات وإعادة تنظيم الكشف، بوضع ترتيبات ومنظومة لبيع المنتجات التأمينية عبر الشبابيك المصرفية، وإبرام اتفاقيات التوزيع بين شركات التأمين ومختلف المصارف.[22]

وقد قام الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-مصرف- (-CNEP -banque) بتوقيع اتفاقية شراكة "مصرف تأمين" مع شركة التأمين كارديف الجزائر، الشركة التابعة لشركة بي.ان.بي باريبا للتأمين (Crdif el djazair- filiale de BNP Paribas Assurance)، وذلك في 2008/03/25 في الجزائر.

هذا ووقع البنك الوطني الجزائري والشركة الجزائرية للتأمينات على اتفاقية شراكة وتعاون، حيث يرافق البنك الوطني الجزائري الشركة الجزائرية للتأمينات في تسويق خدمات منتجها التأميني يتصدرها: التأمين عن الحوادث السيارات والرحلات والتأمين عن أخطار المنازل والكوارث الطبيعية، وتأتي خطوة شراكة الأداء بين مؤسسة مصرفية وأخرى تأمينية لبلوغ تحدي ترقية الأداء والتقرب أكثر من المواطن.[23]

كما ينتظر أن تشرع نحو 50 وكالة نموذجية تابعة لبنك الفلاحة والتنمية الريفية "بدر" في إدخال خدمات التأمين عبر نشاطاتها، وذلك بموجب اتفاقية الشراكة الموقعة شهر أفريل 2008 بين بنك الفلاحة والتنمية الريفية والشركة الجزائرية للتأمين.

ويتعلق الأمر بالتأمين على المخاطر الفلاحية المتعلقة بالحرائق والمحاصيل والبرد والمخاطر المتعددة للزراعات البلاستيكية، ومختلف أنواع تربية المواشي، كما تخص هذه الصيغة التي يقترحها بنك الفلاحة

والتنمية الريفية خدمات التأمين على الأشخاص والتأمين على السكن.[24]

وأكد بنك الفلاحة والتنمية الريفية أن إدخال منتجات بنك التأمين المقترحة من قبل الشركة الجزائرية للتأمين ضمن نشاطاته يتعلق أساسا بعواصم الولايات، على أن تعمم العملية على كافة شبكات بنك الفلاحة والتنمية الريفية التي تضم 300 وكالة موزعة عبر التراب الوطني، حيث سيستفيد بنك الفلاحة والتنمية الريفية من خلال هذا الاتفاق من عوائد تدفعها له الشركة الجزائرية للتأمين في شكل عمولة خاصة بتحصيل منح التأمين المسوقة من قبل هذا المصرف.[25]

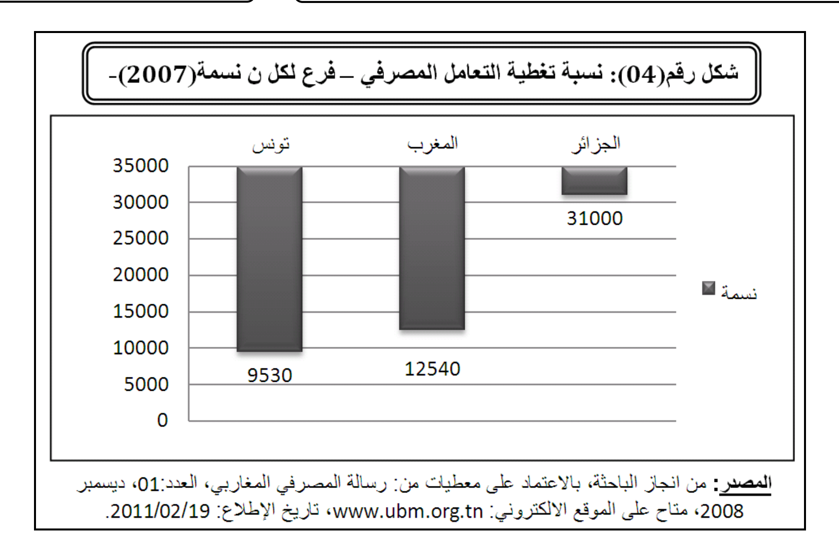
وباختصار فانه تم التوقيع على 6 اتفاقات لبنوك التأمين بين وكالات التأمين والبنوك، ويتعلق الأمر بالعقود التي أبرمت بين الشركة الجزائرية للتأمين مع كل من بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وشركة التأمين "كارديف الجزائر" فرع "بي أن بي باريبا" للتأمينات من جهة، وما بين الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين والقرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، بنك الجزائر الخارجي من جهة أخرى.[26]

د- آفاق بنوك التأمين في الجزائر.

في دراسة قام بها اتحاد المصارف المغاربية، احتلت الجزائر المرتبة الأخيرة بعد كل من تونس والمغرب على التوالي من حيث نسبة التغطية من حيث التعامل المصرفي(انظر الشكل الموالي):



شكل رقم(04): نسبة تغطية التعامل المصرفي – فرع لكل ن نسمة(2007)-



المصدر: من انجاز الباحثة، بالاعتماد على معطيات من: رسالة المصرفي المغاربي، العدد:01، ديسمبر 2008، متاح على الموقع الالكتروني: www.ubm.org.tn، تاريخ الإطلاع: 2011/02/19.

فقد احتلت الجزائر المرتبة الثالثة بمعدل فرع لكل 31000 نسمة، في حين جاءت تونس في المرتبة الأولى بفرع لكل 9530 نسمة والمغرب في المرتبة الثانية بفرع لكل 12540 نسمة، في حين يبلغ المعدل العالمي الأمثل: فرع لكل 8000 نسمة.

هذه النسبة ومع أنها تبقى الأضعف على الصعيد المغاربي وبعيدة عن المعدل العالمي الأمثل، إلا أنها وبالنظر الى حالة قطاع التأمين في الجزائر، فإنها تعتبر نسبة جيدة تستطيع من خلالها شركات التأمين استغلال شبكة الفروع هذه لصالحها، في المقابل ستستفيد المصارف الجزائرية من العمولات عند توزيع هذه المنتجات، ومن كسب العملاء واستمالتهم بشكل أكبر من خلال توفير تشكيلة منتجات واسعة.

وإن النظرة المستقبلية لعلاقة المؤسسات المالية وشركات التأمين تؤكد الآثار الإيجابية الي ستنتج إذا ما تم التعاون والتحالف بين هذه المؤسسات، حيث أن هذا التحالف سيؤدي إلى الوصول إلى شريحة كبيرة من العملاء من خلال استخدام المصارف كقناة تسويقية فعالة للمنتجات التأمينية، والاستفادة من استمرارية العلاقة بين المصرف وعملائه بالمقارنة بين شركات التأمين وعملائها، حيث أن المصارف تعد مصدرا جديدا للعمليات التأمينية، من خلال توفير نطاق واسع من

المنتجات والاختيارات التي لم تكن متاحة من قبل، وكل ذلك يتم عن طريق المصرف التأميني Assurance Bank.[27]

كما أن هناك تفاؤل كبير في نجاح بنوك التأمين في الجزائر خاصة بعد إقرار تطبيق خصم جبائي بنسبة 2٪ على الدخل الإجمالي (IRG)، للأشخاص الذين يكتتبون طواعية لعقد تأمين(أشخاص فردي أو جماعي)، لمدة أدناها ثماني (08) سنوات، على أن لا يتجاوز مبلغ التخفيض 20.000دج من مبلغ المنحة الصافية السنوية الخاضعة للضريبة على الدخل الإجمالي.[28]

في المقابل فان هناك عوائق تحول دون نجاح هذه التجربة، من بينها غياب ثقافة التأمين في الجزائر التي تأخذ طابع الإلزام وليس طابع الرغبة في تجنب الخطر من قبل الفرد، وهي من الأسباب التي تجعل قطاع التأمين في الجزائر متأخر عن نظراءه في البلدان العربية الأخرى على الأقل.

من جهة أخرى، فان القطاع المصرفي في الجزائر، يفتقد إلى عنصر التواصل مع العملاء بالإضافة إلى ضعف الأساليب التسويقية فيه، يضاف إليه المعتقدات الدينية للفرد الجزائري، إن كان فيما يخص المصارف أو شركات التأمين.

خـــــاتمة:

لم يعد الخلاف اليوم حول ضرورة إعادة الاعتبار للجهاز المصرفي الجزائري وتحسين أداءه بغرض إدماجه في الحركية الاقتصادية العالمية، وإنما الخلاف حول سبل وآليات تحقيق ذلك.

ولعل ولوج المصارف الجزائرية عالم التأمين المصرفي، من شأنه أن يمنحها فرصة للدخول إلى عصر الخدمات المصرفية الشاملة بشكل فعلي وليس على الورق فقط كما جاء في قانون النقد والقرض، وبالتالي من الممكن أن يكون فاتحة خير لمنتجات وخدمات مصرفية أخرى تواكب متطلبات المجتمع الجزائري، ويدخل بها بوابة العصر الحديث.

فتفعيل وتدعيم وتشجيع توجه المصارف الجزائرية لصيرفة التأمين لن تنعكس بالإيجاب على القطاع المصرفي الجزائري وحده، بل ستساهم في تفعيل قطاع التأمين الذي مازال يعاني من ضعف الأداء، وبالتالي المساهمة في رفع مستوى القطاع بما يخدم الاقتصاد الجزائري ككل.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) أسامة عزمي سلام، وشقيري نوري موسى، "إدارة الخطر والتأمين"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص 76.

(2)- Paul de leusse, "L'assurbanque: quels enseignements tirer des premières expériences?", revue: Banque stratégie, N°221, décembre 2004, p:10.

(3)- Mamadou N'dao, "Manuel des techniques bancaires et financières", édition: Séfi, Québec, Canada, 2008, p:156.

(4)- Alain Borderie, & Michel Lafitte, "la Bancassurance –stratégies et perspectives en France et en Europe", Revue Banque Edition, Paris, France, 2004, p:47.

(5)- "Bancassurance", Wikipedia the free encyclopedia, Available on the website: en.wikipedia.org, Date access: 10/06/2010.

(6)- Bernard De Gryse, "la bancassurance en mouvement", Edition: De Boeck & Larcier s.a, Bruxelles, Belgique, 2005, p:01.

(7)-Bernard De Gryse,IBID, p:05.

(8) أسامة عزمي سلام، وشقيري نوري موسى، "إدارة الخطر والتأمين"،مرجع سابق، ص:77، -بتصرف.-

(9)- Bernard De Gryse, op. cit, p:02

(10) طارق عبد العال حماد، "التطورات العالمية وانعكاساتها على أعمال البنوك"، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1999، ص ص:207-208، -بتصرف .-

(11)- François Desmicht, "Pratique de l'activité bancaire-gestion comptable, commerciale, informatique et financière, gestion des risques-", édition: Dunod, Paris, France, 2004, pp: 74-75.

(12)- Gille prod'homme, "les 12 travaux de la banque du future", revue: point banque, N°51, juillet-aout 2008, p:17.

(13) عادل محمد رزق، "الاستثمارات في البنوك والمؤسسات المالية من منظور إداري ومحاسبي"، دار طيبة للنشر والتوزيع والتجهيزات العلمية، القاهرة، مصر، 2004، ص:219.

(14) طنطاوي احمد أمين، "تسويق التأمين"، دورات المعهد المصري للتأمين، متاح على الموقع الالكتروني http://www.polesty.com :، تاريخ الاطلاع: 2010/06/08.

(15) أسامة عزمي سلام، وشقيري نوري موسى،مرجع سابق، ص ص: 77-78، -بتصرف .-

(16) نفس المرجع أعلاه، ص:78، -بتصرف.-

(17) تقرير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول: "حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة"، الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء – نقطة الارتكاز الوطنية الجزائر-، نوفمبر 2008، ص:151، متاح على الموقع الالكتروني http://www.cg.gov.dz :، تاريخ الإطلاع: 2011/02/05.

(18) قانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد:15، 2006/03/12، ص:10.

(19) قانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد:15، 2006/03/12، ص:12 .

(20) أمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد:52، 2003/08/27، ص:12 .

(21)- Vered Keren," La bancassurance". Edition: Que Sais-je ?, Paris, France, 1997, p: 66.

(22) تقرير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول: "حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة"، الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء – نقطة الارتكاز الوطنية الجزائر-، نوفمبر 2008، ص:154، متاح على الموقع الالكتروني http://www.cg.gov.dz :، تاريخ الإطلاع: 2011/02/05، -بتصرف.-

(23) فضيلة.ب، "اتفاقية شراكة بين المصرف الوطني والجزائرية للتأمينات، 24 وكالة عبر الوطن في خدمة المواطن"، جريدة الشعب، 2010/10/05، متاح على الموقع الالكترونيwww.ech-chaab.com :، تاريخ الاطلاع: 2011/02/05.

(24) ليلى.أ، وأ.ج، "بدر مصرف يشرع في توفير خدمات التأمين على مستوى 50 وكالة"، جريدة الحوار، 2009/05/01، متاح على الموقع الالكتروني :

http://www.elhiwaronline.com. تاريخ الإطلاع: 2010/12/18، -بتصرف

(25) نفس المرجع أعلاه.

(26) نفس المرجع أعلاه.

(27) عادل محمد رزق، "الاستثمارات في البنوك والمؤسسات المالية من منظور إداري ومحاسبي"، دار طيبة للنشر والتوزيع والتجهيزات العلمية، القاهرة، مصر، 2004، ص ص: 218-219.

(28) المادة رقم:18، قانون رقم 05-16 المؤرخ في 2005/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد:85، 2005/12/31، ص:07 .

تقييم التجارة الالكترونية ومدى انتشارها عبر العالم

أ . عبد الرحيـــــم وهيبة
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة

مما لا شك فيه أن هناك منافسة واضحة المعالم بين التجارة التقليدية والتجارة الالكترونية، هذه الأخيرة التي حققت نجاحاً باهراً خاصة في الدول المتقدمة نظراً لما تقدمه من مزايا ورفاهية للأفراد، وتقلل من أعبائهم، فالتجارة الالكترونية كغيرها من الظواهر الاقتصادية لها مزايا وفوائد يستفيد منها الفرد والمؤسسة والدولة والاقتصاد، كما لها أيضاً مشاكل وعيوب حيث تسبَّب ظهورها في خلق جرائم في المجتمع من نوع خاص وهي الجرائم الالكترونية، وهذا لم يمنع مواصلة التجارة الالكترونية في التطور بل حاربت من أجل البقاء من خلال ظهور عدة محاولات قانونية وتكنولوجية لمواجهة هذه العيوب والتخلص منها.لذلك جاء هذا المقال لتسليط الضوء على هذه الظاهرة الاقتصادية، و ذلك بمحاولة الإجابة على الأسئلة التالية:

- هل فعلاً للتجارة الالكترونية فوائد ومزايا ذات أثر إيجابي على المشتري والبائع ؟
- ما هو الجانب المظلم لهذه الظاهرة والذي خلق زوبعة من المخاوف اتجاهها؟
- هل حدَّت العقبات التي واجهتها التجارة الالكترونية من انتشارها عبر العالم ؟

وقبل التطرق لفوائد التجارة الالكترونية لا بد من تعريفها، ويعتبر أكثر التعريفات شيوعًا للتجارة الإلكترونية هو تعريف **منظمة التجارة العالمية** لها وهي:" تنفيذ بعض أو كل العمليات التجارية في السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت والشبكات التجارية العالمية الأخرى، أي باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهي وسيلة سريعة وسهلة لإبرام الصفقات التجارية الإلكترونية، سواء كانت التجارة في السلع والخدمات أم في المعلومات وبرامج الكمبيوتر".

أولاً- مزايا التجارة الالكترونية: كثيرة هي الدراسات والمقالات التي تتناول مزايا التجارة الالكترونية وأهمية اللجوء إليها واعتمادها نمطا رئيساً للنشاط التجاري في عصر المعلومات فائق السرعة، ويمكننا بإيجاز عرض أبرز مزايا التجارة الالكترونية على النحو التالي :

1- أهم ما يميز أنشطة التجارة الإلكترونية هو **انخفاض التكلفة** مقارنة بأنشطة التجارة التقليدية إلى حد كبير حيث إنها لا تحتاج إلى متاجر أو معارض أو مخازن أو مجمعات تسويق، إذ يكفي وضع موقع على الإنترنت للتعريف بنشاط الشركة وعرض منتجاتها، كما يؤدي ذلك أيضاً إلى خفض عدد العاملين بالشركة.

2- **توافر سجل إلكتروني لأنشطة الشركة**: تتيح أنشطة التجارة الإلكترونية للشركة ميزة وجود سجل لا يحتمل الخطأ، وذلك لأنه يعتمد على تقنية التسجيل بالكمبيوتر مما يوفر تكلفة ووقت وجهد الاستعانة بالأنشطة الورقية بما تتطلبه من استهلاك للمواد[1].

3- **فعالية أكبر في التسويق**: تستطيع الشركة من خلال موقعها على الإنترنت تحقيق تسويق أفضل لمنتجاتها وأكثر فعالية من خلال الوصول إلى عدد هائل من المستهلكين على مستوى العالم، ولمدة 24 ساعة يومياً حيث يمكّنها من تلقي طلبات المستهلكين في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار والرد عليها في الحال، كما يمكن أيضاً تلقي اقتراحات المستهلكين أو التجار والعمل على تحسين منتجات الشركة وتلافي أية عيوب بها، كما تستطيع الشركة أيضا شرح كافة تفاصيل المنتج وكيفية استخدامه أو حتى تركيبه الكيميائي إذا كان مادة كيميائية.

4- **التعرف على المنافسين**: يمكن للشركة التعرف على منتجات وأسعار الشركات المنافسة مما يتيح لها دراسة السوق ووضع أسعار أكثر تنافسية من أجل تحقيق النجاح والحصول على نصيب وافر من العملاء، كما يمكنها التعرف على أفكار جديدة في المجال الذي تعمل فيه من أجل المزيد من الابتكار وتحسين المنتج والبقاء على مستوى المنافسة.

5- **القدرة على التواصل مع الشركاء:** يمكن للشركة الاتصال على نحو أسهل بشركائها أو عملائها من خلال البريد الإلكتروني أو الرسائل الفورية عبر برامج التخاطب على الإنترنت، مما يؤدي إلى الوقوف على احتياجات الأسواق المختلفة وتحقيق التواصل المستمر مع الجمهور.

6- **سهولة الحصول على المنتج:** يستطيع عملاء الشركة الحصول على منتجاتها في أي وقت دون تزاحم أو انتظار، بمجرد الضغط على لوحة المفاتيح يمكن إرسال طلب الشراء وتقوم الشركة بإرسال المنتج في الحال فور قيام العميل بدفع ثمنه عبر إحدى وسائل الدفع الإلكتروني(2) .

7- وهناك **نوع آخر من المنافع** وهو توفر العديد من البدائل أمام المشتري باستخدام شبكة الانترنت، فلديه فرصة الاطلاع على العديد من المنتجات التي تعرض بواسطة العديد من البائعين في أماكن مختلفة من العالم، بدلاً من التقيُّد بمكان محدد تعرض فيه مجموعة قليلة من المنتجات، كما يتوافر لدى المشتري قدر كبير من المعلومات المتاحة عن هذه المنتجات وبدائلها، فالبائع يمكنه عرض موسوعة من المعلومات عن الشركة ومنتجاتها المختلفة كما يمكنه أيضاً استخدام الصور والأفلام، والإحصائيات والأرقام التي تهم المشتري(3).

8- التجارة الالكترونية **تيسِّر توزيع الخدمات العامة** مثل الصحة والتعليم بسعر منخفض وبكفاءة أعلى.

9- كما أن نمو التجارة الإلكترونية يحفِّز الأبحاث على إيجاد **أساليب جديدة** ومحسَّنة لاستخدام القسائم والشيكات الإلكترونية، وفي هذه الأثناء، هناك أساليب أعمال جديدة تزدهر على الإنترنت والتي لم تكن ممكنة في العالم الواقعي. فعلى سبيل المثال، تبيع شركات عديدة متخصصة في التعامل مع الشركات فائض مخزونها عبر الشبكة بواسطة مزادات الإنترنت. والشيء الأكثر أهمية فيما يتعلق بمزادات الإنترنت هو أن تأثيرها على السعر محدود، ففي بيئة المزايدة، لا يستطيع المنتج أو الموزع أن يحدد السعر بمفرده فسعر البضاعة أو الخدمة يتحدد فقط بحسب الطلب المسجل في السوق(4).

10- **توفير فرص عمل**، حيث مكَّنت تطبيقات التجارة الإلكترونية الأفراد الذين يعيشون في الأماكن الريفية من الوصول إلى المنتجات والخدمات التي تباع عبر المواقع الإلكترونية، والتي لم يكونوا على علم بها وهذا يحفزهم للسعي لتعلم مهن جديدة أو الحصول على شهادات جامعية[5].

وهكذا بواسطة استخدام التجارة الالكترونية أصبح المستهلك لا يحتاج إلى عناء الوقوف والانتظار في طابور لشراء منتج معين ولا يتطلب شراء أحد المنتجات أكثر من مجرد النقر على المنتج المبين في شاشة الكمبيوتر وإدخال بعض المعلومات الخاصة به، بل أكثر من ذلك أصبح يمكنه التعامل في الأسواق المحلية والدولية بضغطة واحدة على جهاز الكمبيوتر دون حاجة إلى الدخول في علاقة مباشرة مع البائع ودون عناء مشقة السفر. فالغرض من التجارة الالكترونية هو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية، وبالتالي سوف تحل الدعائم الالكترونية محل الدعائم الورقية.

كل هذه الفوائد السالفة الذكر، لا يمكن أن تدل إلا على أن التجارة الالكترونية عملية جد مربحة ومفيدة للمجتمع والأفراد والاقتصاد، فهي سهَّلت الحياة على الجميع ورفعت مستوى الرفاهية وقامت بإرضاء جميع الأطراف، وحققت ما عجزت عنه التجارة التقليدية، من سرعة في الأداء وتلبية الأذواق وإرضاء الزبون وتحقيق ربح للبائع بطرق سهَّلت عليه المعيشة.

ومثلما للتجارة الالكترونية فوائد ومزايا، فهي لا تخلو من مخاطر وسلبيات وتحديات تواجهها على أكثر من صعيد.

ثانياً- مدى خطورة استخدام التجارة الالكترونية وطرق الوقاية منها:

إن من بين المشاكل التي تسببها شبكة الانترنت، الاعتداء على خصوصيات الأفراد، بحيث أن الطابع المفتوح لهذه الأخيرة يعطي الفرصة لمن يريد التطفل على الحياة الخاصة للمستخدمين، فالفرد يعد الشبكة

بمعلومات خاصة عن نفسه ورغباته، مما يكشف عن شخصيته ويسمح باستغلال هذه المعطيات التي أصبحت سلعة مهمة تباع في السوق، فهناك شركات ومخابر مختلفة تقوم بتجميعها وتحليلها لأغراض خاصة دون علم أصحابها.

أ- خطورة استخدام التجارة الإلكترونية: من الخطير جداً التسوق عبر شبكة الانترنت في عصرنا الحالي، إذ يجب على المستهلك التفكير جيداً قبل التسوق إلكترونياً في حال كان جاهلاً لاستخدام طرق الوقاية من المخاطر الالكترونية، حيث ظهر مع التجارة الالكترونية وشبكة الانترنت واستخدام الحاسوب، عمليات احتيال وغش وسرقة تعرف بالجرائم الالكترونية، وهي متعددة الأشكال قد تمس خصوصية المستهلك وتهدد أمنه، ويمكن التطرق لهذه الجرائم كما يلي.

1- تعريف الجرائم الالكترونية: من الناحية الفنية تعرف الجرائم الالكترونية على أنها "نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود"[(6)]، وهذا التعريف يعتبر جامع مانع من الناحية الفنية للجريمة الالكترونية حيث أنه لارتكاب الجريمة يتطلب وجود أجهزة كمبيوتر زيادة على ربطها بشبكة معلوماتية ضخمة. أما من الناحية القانونية تعرف بأنها: "مجموعة من الأفعال والأنشطة المعاقب عليها قانوناً والتي تربط بين الفعل الإجرامي والثورة التكنولوجية" وبمعنى آخر هي:" نشاط جنائي يمثل اعتداء على برامج الحاسب الآلي"[(7)].

إن خطورة الجريمة الالكترونية تتمثل في طبيعة عناصرها وأركانها وأساليب ارتكابها حيث تختلف كثيراً عن الجرائم التقليدية، فالجريمة الالكترونية بحكم موقع حدوثها في الفضاء الافتراضي الواسع وإمكانية تنفيذها عن بعد وصعوبة مشاهدة الجناة فيها يجعل من الصعب ضبطها، اكتشافها، التعرف على عناصرها، جمع الأدلة اللازمة لإثباتها لاعتمادها على الدعائم الالكترونية بدلاً من الورقية، لذلك التشريعات القانونية التي

تنظم الجرائم التقليدية والتي تعتمد على الواقع العملي المادي، قد لا تنطبق على الجرائم ذات الطابع أو الوسائل الافتراضية.

2- أنواع الجرائم الإلكترونية التي تمس التجارة الالكترونية:

هناك الكثير من الطرق والوسائل التي يستخدمها أصحاب الجرائم الالكترونية والتي يتم استحداثها مع تقدم الزمن ومع التطور التكنولوجي، ولعل أهم الجرائم التي تمس التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت يمكن حصرها في ما يلي:

- **عمليات القرصنة:** إن المجرمون غير المرئيون أخطر من المجرمون المرئيون، فالمجرم المعلوماتي هو شخص يختلف عن المجرم العادي فلا يمكن أن يكون هذا الشخص جاهلاً للتقنيات الحديثة للمعلوماتية، فالقراصنة نوعان:

-/ **أولاً: Hackers** وهو فضولي في بعض الأحيان يكون عادة من المراهقين المولعين بالشبكة العنكبوتية حيث يدفعهم الفضول إلى معرفة كلمة سرّ بعض الأشخاص والدخول إلى نظامهم المعلوماتي، كما يقول بعض الكتاب إنهم لا يشكلون خطر.

-/ **ثانياً: Crackers** هم أشخاص متسللون يتابعون عن كثب آخر الأخبار وبرامج الحماية الأمنية للأجهزة والمعلومات، إلى حد أنهم ينشئون النوادي لتبادل المعلومات(8).

وهؤلاء المجرمون يستطيعون الاجتياز الأمني لمختلف المواقع بقصد التخريب والاختلاس والتزوير، ومن أهم هذه الجماعات هي جماعة القراصنة الروس الذين يعتبرون الأفضل على الإطلاق لتفوقهم في علوم الرياضيات والفيزياء، ففي استطلاع للرأي أكد أنهم متمكنون من الخرق الآلي للأنظمة بنسبة 82٪ حتى أن الولايات المتحدة الأمريكية وجهت الاتهام لروسيا بمحاولة سرقة برامج نظام تمركز الصواريخ العالي، لأن بعض قراصنة الروس قاموا بمهاجمة موقع الأطلسي.

- **الفيروسات:** الفيروس هو برنامج مدمر يتم إرساله إلى بعض الحاسبات وشبكات المعلومات عن طريق أقراص ممغنطة أو مدمجة أو عن

طريق الاتصال بالشبكات، بهدف تدمير الحاسبات والبرامج والبيانات والمعلومات[9]. وعبر الوقت أضحى تصميم برامج الفيروسات وما يعرف بالديدان من المهام والأنشطة الي يضطلع بها المجرمون.

3- مشاكل التجارة الالكترونية على أكثر من صعيد:

-تواجه التجارة الالكترونية صعوبات من حيث اعتراف القوانين التقليدية بقانونية إبرام العقود بهذه الوسائل، ومسائل الإيجاب والقبول ومعيار انعقاد العقد وطريقة التعبير عن الإرادة وما يتصل بذلك من مسائل تحديد زمان ومكان إبرام العقد.

- تثير التجارة الالكترونية تحديات في حقل الوفاء بالثمن ومقابل الخدمة، وتتصل هذه التحديات بمفهوم النقود الالكترونية، الحوالات الالكترونية، وآليات الدفع النقدي الالكتروني، وما يتصل بذلك من مسائل الاعتراف بهذه الوسائل وتحديد مسؤوليات الأطراف ذوي العلاقة[10].

- تحديات حماية المستهلك من أنشطة الاحتيال على الخط ومن المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة.

- بما أن التعاملات في التجارة الالكترونية تتم دون الحاجة إلى اتصال مباشر(فيزيائي) بين أطراف لا يعرفون بعضهم البعض، فهو ما يخلق احتمال عدم جدية هذه التعاملات من حيث بث معلومات غير صحيحة من طرف البائع أو الزبون.

- كثيراً ما يشتكي المتسوقون عبر شبكة الانترنت من عدم وصول طلباتهم في الوقت المحدد، أو ما يصلهم من سلع يكون غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، وما يلاحظ أن هناك تأخراً في سن قوانين وتشريعات تحد من ظاهرة الغش في المعاملات الي تتم بواسطة التجارة الإلكترونية[11].

-بعض أنشطة الأعمال لا يمكن أن تدخل في التجارة الالكترونية كالأغذية سريعة التلف والأصناف عالية التكلفة كالمجوهرات والآثار، والي يكون من المستحيل معاينتها بدرجة كافية من مكان بعيد.

-بات تحويل المبالغ الكترونياً إحدى الممارسات الشائعة في المجتمعات الغربية الصناعية، إذ أصبح من غير المستغرب أن يسعى المجرمون إلى تحويل حوالات المبالغ المشروعة، أو تدبير تحويل المبالغ النقدية من الحسابات المشروعة بهدف الكسب عن طريق قنوات إجرامية، ويمكن أيضا سرقة أو تزوير البطاقات الائتمانية وتستخدم لشراء البضائع، أو الخدمات سواء عن طريق الأشخاص أو عبر الانترنت.

وفي هذا الصدد تمكن متخصص في الرياضيات يدعى Vladimir Liven في عام 1994 من الدخول بطريقة غير مشروعة إلى نظام الحاسوب الخاص بمصرف "City Bank" وذلك من خلال جهاز حاسبه بالمكتب في مدينة بطريسبيرغ الروسية، وقد رتب مع شركاء له فتح حسابات مصرفية في إسرائيل، وفنلندا، وكاليفورنيا، ثم بدأ في تحويل المبالغ من مالكي حسابات شرعيين في مصرف "City Bank" إلى حسابات شركائه.

ب- أمن المعلومات وطرق الوقاية: من الناحية التقنية طرق الوقاية والأمن من الجرائم الالكترونية هي الطرق الموضوعة لحماية عمليات الدفع الالكترونية كجزء من التجارة الالكترونية، وهي كثيرة ومتعددة مثل: التشفير الالكتروني، التوقيع الالكتروني، أنظمة التحقيق البيولوجية.....الخ، لكن من الناحية القانونية اتجه العالم منذ منتصف الثمانينات إلى إقرار قواعد لتجريم أنشطة إساءة استخدام الكمبيوتر والشبكات، لكن الحركة التشريعية في هذا الميدان لا تزال ضيقة ومتعثرة، وقد دفعت التجارة الالكترونية وأهميتها المتزايدة إلى وجوب الوقوف أمام أهمية التدابير التشريعية لحماية نظم المعلومات، ومن هنا لم يكن كافياً اعتماد الحماية التقنية فقط(12).

فنظراً لوجود عدة إشكالات تطرحها التجارة الالكترونية من الناحية القانونية تم تسجيل أنشطة واسعة تحققت على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية للتعامل مع المسائل التنظيمية والقانونية لهذا الموضوع، ويمكن تلخيصها كما يلي:

1- **على الصعيد الدولي:**

فعلى الصعيد الدولي تعد أوسع الجهود تلك التي بذلتها لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة (UNICITRAL) اعتباراً من منتصف الثمانينيات في حقل البحث بمسائل التبادل الالكتروني للرسائل، ليتوج الجهد عام 1995 بإقرار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية والمعروف بقانون اليونسترال 1996، الذي يمثل في وقتنا الراهن الإطار التشريعي الأساسي للتشريعات الوطنية في حقل التجارة الالكترونية، وما يتفرع عنها كتشريعات التواقيع الالكترونية وتشريعات شهادات التوثيق وحجية الإثبات بالبيانات ذات الطبيعة الالكترونية وغيرها.

وقد صنفت التجارة الإلكترونية عالمياً، في إطار مسعى منظمة التجارة العالمية (OMC) إلى إيضاح طبيعتها وإطارها القانوني، ضمن مفهوم الخدمات، وقد تقرر ذلك في التقرير الصادر عن مجلس منظمة التجارة الدولية الخاص بالتجارة في الخدمات بتاريخ 1999/3/17، والمقدم إلى المجلس العام لمنظمة التجارة الدولية (OMC) حيث ذهب هذا التقرير إلى أن "تزويد الخدمات بالطرق التقنية يقع ضمن نطاق الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (GATS) باعتبار أن الاتفاقية تطبق على كافة الخدمات بغض النظر عن طريقة تقديمها، ولأن العوامل المؤثرة على التزويد الإلكتروني للخدمات هي نفسها التي تؤثر على تجارة الخدمات، ومن هنا تخضع عمليات تزويد الخدمة بالطرق التقنية إلى كافة نصوص اتفاقية التجارة العامة في الخدمات (GATS) سواء في ميدان المتطلبات أو الالتزامات، بما فيها الالتزام بالشفافية، التنظيم الداخلي، المنافسة، الدفع والتحويلات النقدية، دخول الأسواق، المعاملة الوطنية والالتزامات الإضافية، هذا مع مراعاة "أن هناك حاجة لتحديد الموقف من عملية تسليم البضائع المنتجة بطرق تقنية وذلك لتحديد ما إذا كانت هذه الأنشطة تخضع للاتفاقية العامة للتجارة في البضائع -السلع (GAAT) أم اتفاقية التجارة في الخدمات(GATS)[13].

وإلى جانب اليونسترال يظهر جهد واضح لمنظمة التجارة الدولية، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى جانب المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، أما على الصعيد الإقليمي، فيبرز دور الاتحاد الأوروبي EU، ومنظمة آسيا - الباسيفيك للتعاون الاقتصادي (APEC) والنافتا الأمريكية (NAFTTA)، وفي ميدان الهيئات المتخصصة، يبرز جهد مميز لغرفة التجارة العالمية (ICC).

2- **على الصعيد الوطني:** سارعت الدول المتقدمة إلى إصدار تشريعات لجرائم الحاسب الآلي والانترنت والجرائم الالكترونية وجرائم تقنية المعلومات، ومن أهم تلك التشريعات ما يلي:

(1) قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي البريطاني لسنة 1990.
(2) قانون الجرائم الالكترونية الباكستاني لسنة 2003.
(3) قانون المعاملات الالكترونية الموحد الأمريكية لسنة 1999.
(4) القانون الموحد لمعلومات الحاسب الآلي لسنة 2000.
(5) قانون تقنية المعلومات الهندي لسنة 2000.
(6) القانون الفرنسي لجرائم الكمبيوتر لسنة 1990.
(7) قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي لسنة 2006.

3- **الاتفاقيات الدولية:** تنص الاتفاقيات الدولية والمعاهدات الدولية والقوانين النموذجية التي يجري إعدادها لمواجهة الجرائم الالكترونية بإلزام الدول المشاركة على تضمين قوانينها العقابية الوطنية خمسة أنواع رئيسية من الجرائم الالكترونية وهي:

- الاعتراض غير المشروع أو التدخل في بيانات الحاسب الآلي، والدخول غير المشروع أو التدخل في نظم الحاسب الآلي وإساءة استخدام أي جزء منه لارتكاب الجرائم.
- الغش والتزوير المتعلق بالحاسب الآلي.
- استغلال الأطفال في الأعمال الفاضحة.
- الإخلال بحقوق التأليف والنشر.
- المساعدة على التحريض أو المشاركة[14].

أما أهم مشكل والذي اعتبر في كيفية إثبات العمليات الالكترونية التي لا تعتمد بطبيعتها على الدعامة الورقية، وبالتالي السؤال الذي نحاول

الإجابة عليه هو كيف يتم إثبات التعاملات المنفذة عبر الانترنت وهي عمليات غير مادية؟ خاصة وأن وسائل الإثبات غير الخطية ومنها التسجيلات الالكترونية تشكل إثباتات غير كاملة إذ يمكن التشكيك بها على عكس الإثبات الخطي، كما أنها لا تتضمن توقيعاً مادياً عليها من قبل أطرافها.ومن أجل معالجة هذا الإشكال كانت الحاجة الماسة فعلياً لإدخال تعديلات جوهرية على قوانين الإثبات وقوانين المعاملات التجارية، بحيث تعترف بالاستناد الالكتروني والتوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني وغيرها.

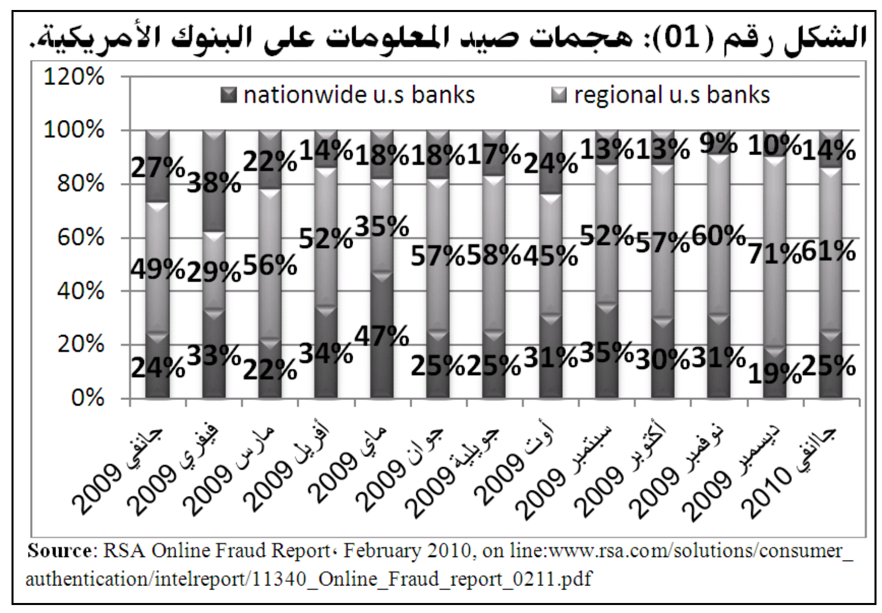
وفي هذا الصدد صدر التوجيه الأوربي في عام 1994 كان أول خطوة تشريعية دولية لمعالجة أحكام التجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني ثم صدور قانون اليونسترال عن الأمم المتحدة في عام 1996، أما على الصعيد التشريعي الداخلي، فقد صدر أول قانون يعترف بالتوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات في ولاية بوتا الأمريكية عام 1996.

وقد أصدر الاتحاد الأوربي إطار مشترك خصص للتوقيع الالكتروني في 19-01-2000، كما صدر القانون الفرنسي بشأن التوقيع الالكتروني ونفذ في 13-03-2000، وصدر القانون الفدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الالكتروني ونفذ في: 01-10-2000، وقد صدر قانون المعاملات الالكتروني التونسي وهو أول قانون عربي في : [15] 11-08-2000.

مع كل هذا الكم الهائل من المعاهدات والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية الصادرة بشأن مكافحة الجرائم الالكترونية، هنالك من يرون أن القوانين وحدها لن تنجح في الحد من هذه الجرائم، واقترح أنصار هذا الاتجاه التعليم بديلاً للقانون، ويقصد بالتعليم هنا نشر الوعي وسط أصحاب الشركات ورجال الأعمال والأفراد الذين يستخدمون التقنيات الالكترونية وشبكات الانترنت، وفي ذلك يقول Phillip vigro "طالما هنالك أشخاص يمكن التحايل عليهم من قبل مرتكبي الجرائم الالكترونية فلن يتمكن أي قدر من التشريعات من منع وقوع جرائم الكترونية"[16].

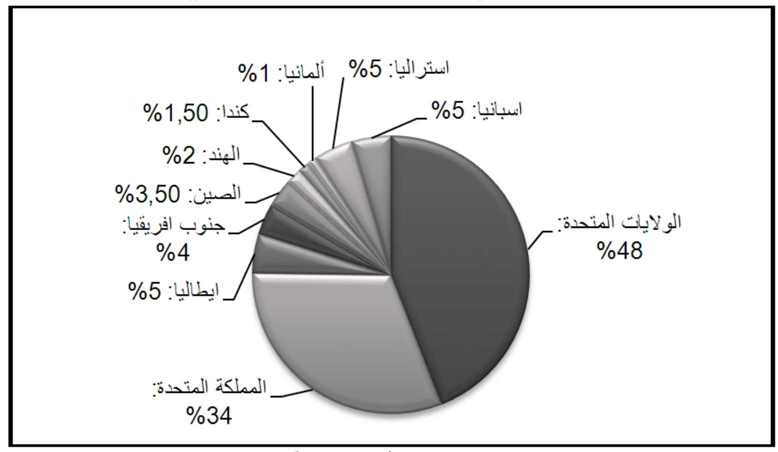
وتشير الإحصائيات إلى أن المصارف الإقليمية في الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر الهدف المفضل للهجمات الالكترونية (هجمات صيد المعلومات)، حيث إنه ارتفعت عمليات الهجوم في شهر جانفي سنة 2010 ما بين 19٪ و25٪ على بنك Natinwide U.S Banks في حين ارتفعت نسبة استهداف كل من Regional U.S Banks وU.S Credit Unions إلى 4٪، وهو ما يوضحه الشكل رقم01.

الشكل رقم (01): هجمات صيد المعلومات على البنوك الأمريكية.



Source: RSA Online Fraud Report، February 2010, on line:www.rsa.com/solutions/consumer_authentication/intelreport/11340_Online_Fraud_report_0211.pdf

فالولايات المتحدة الأمريكية لا تزال البلد الأعلى استضافة للهجمات الالكترونية، وأكبر حصة من هذه الهجمات كان خلال شهر جانفي 2010 ارتفع من 12٪ إلى 57٪، أما في الصين هي ثاني أعلى بلد استضافة للهجمات الالكترونية على الرغم من تقلصها من 17٪ إلى 9٪ في شهر جانفي، وشهدت بريطانيا انخفاضاً في عدد الهجمات من 15٪ إلى 5٪، والشكل الموالي يبين ترتيب البلدان العشر الأوائل عالمياً من حيث استضافة الهجمات الالكترونية خلال شهر جانفي 2010، وهو ما نلاحظه في الشكل رقم 02.

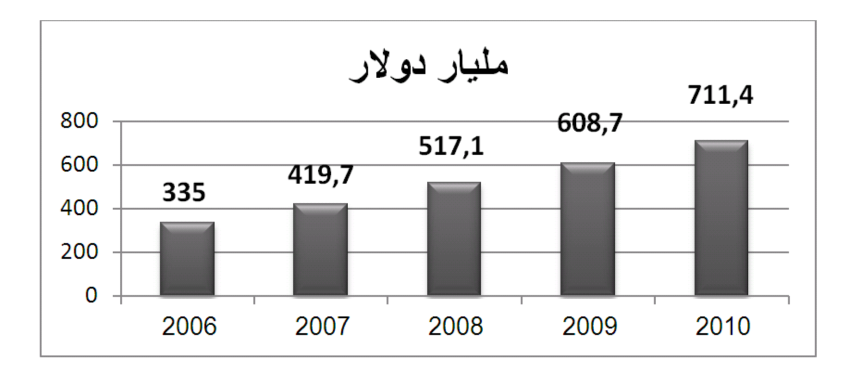


الشكل رقم (02): ترتيب البلدان الـ 10 الأوائل عالمياً من حيث الهجمات الالكترونية في جانفي 2010. Source: RSA Online Fraud Report، op.cit.

ثالثاً- تطور التجارة الالكترونية في العالم:

إن التجارة الالكترونية في وقتنا الحاضر عرفت تطوراً ونمواً سريعاً في مختلف مناطق العالم، ولعل المزايا التي تمنحها لمستخدميها سواء مؤسسات أو أفراد دور في ذلك، إذ توفر الكثير من الرفاهية للمستهلكين لدرجة عدم قدرتهم التخلي عن ممارستها وهذا بطبيعة الحال في الدول المتقدمة، أما الدول العربية فتعرف تأخراً كبيراً وتعاني من فجوة رقمية بينها وبين العالم المتقدم، هذا باستثناء الدول الخليجية التي حققت نجاحاً ملفتاً للانتباه فيما يخص هذا النوع من التجارة وطرق الدفع فيها، إذ لا يخلو تقريراً أُعد من طرف الهيئات العالمية يخص التجارة الالكترونية إلا وأشار للدول الخليجية وعلى رأسها الإمارات وقطر.

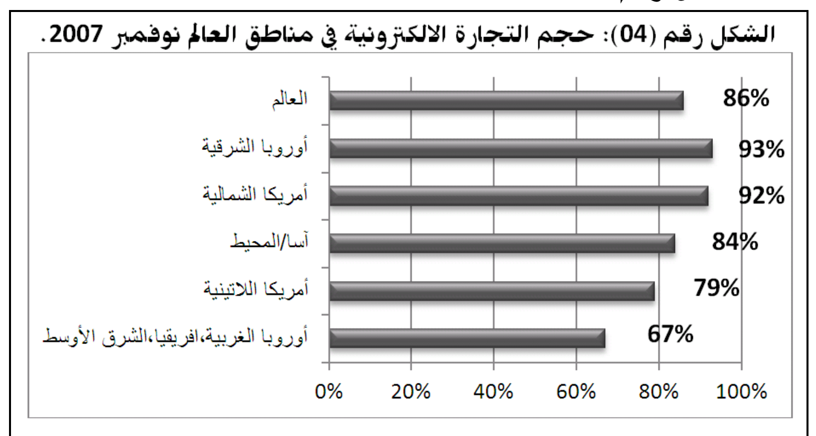
1-**على مستوى العالم** : تطور حجم التجارة الالكترونية في العالم بـ 376.4 مليار دولار منذ 2006 إلى غاية عام 2010، وهو ما نلاحظه في الشكل رقم 03.



الشكل رقم (03): تطور التجارة الالكترونية في العالم ما بين 2006 و2010.
Source: research on international market، « retail e-commerce sales worldwide (2006- 2010) »، web site : www.ystats.com/en/home/index/php.

أما المنطقة الأكثر استخداماً للتجارة الالكترونية فهي أوروبا الغربية وذلك حسب تقرير أعدته NIELSEN (وهي شركة فرنسية رائدة عالمياً في مجال خدمات المعلومات)، وذلك في نوفمبر 2007 حيث بين التقرير بأن 93٪ من سكان أوربا الشرقية يشترون عبر الانترنت، وهو تقريباً بقدر أمريكا الشمالية 92٪، ثم تليها آسيا والمحيط الهادي بنسبة 84٪، وتصل هذه النسبة إلى 86٪ في جميع أنحاء العالم، ويذكر التقرير بأن التسوق عبر الانترنت أصبحت عادة متأصلة في بعض الدول الناشئة مثل الهند أو الصين، حيث مجال التجارة الالكترونية يعرف نمواً سريعاً، وهو ما يوضحه الشكل رقم 04.

الشكل رقم (04): حجم التجارة الالكترونية في مناطق العالم نوفمبر 2007.



Source: le journal du net، «monde : 86% des internautes achétent en ligne »، web site : www.lejournaldunet.com.

2-على مستوى منطقة آسيا:

تحتل اليابان المرتبة الأولى منذ سنة 2006 حتى سنة 2011 لتليها استراليا من حيث مبيعات التجارة الالكترونية ثم تأتي الصين في المرتبة الثالثة، فبالرغم من أن الصينيون يحتلون المرتبة الأولى من حيث عدد مستخدمي الأنترنت إلا أنه يبدو بأنه ليس كل من يستخدم الأنترنت في الصين يحبذ اللجوء إلى التجارة الإلكترونية، وسنتطرق في الشكل الموالي إلى ترتيب الدول الآسيوية من حيث استخدام التجارة الإلكترونية.

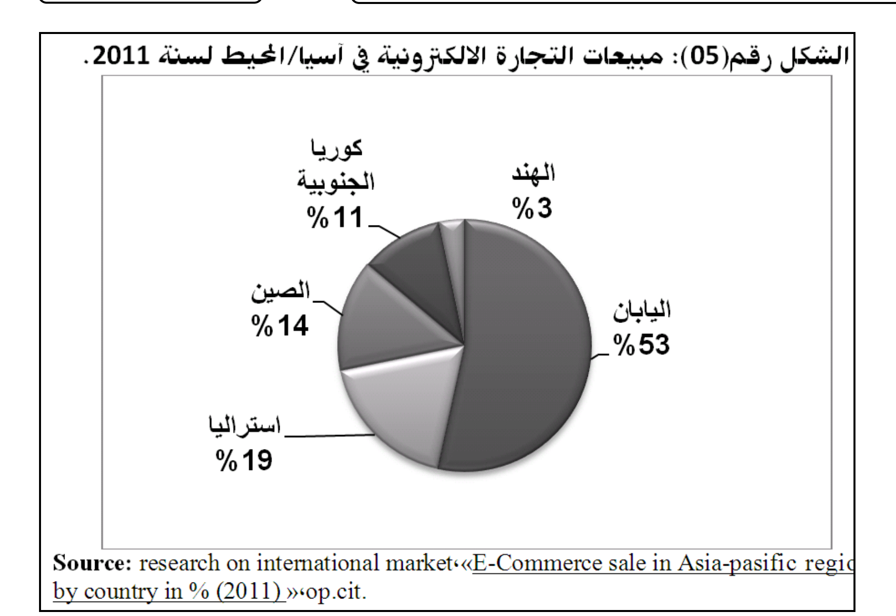
الجدول رقم (01): مبيعات التجارة الإلكترونية B2C في الدول الآسيوية في الفترة (2006-2011).

	2006	2007	2008	2009	2010(متوقع)	2011 (متوقع)
اليابان	36.6	4307	56.6	69.9	80	90
استراليا	9.5	13.6	20.4	26.4	28.7	31.1
الصين	2.4	3.8	6.4	11.1	16.9	24.1
كوريا الجنوبية	9.6	10.9	12.4	14	15.9	17.9
الهند	0.8	1.2	1.9	2.8	4.1	5.6
آسيا/المحيط	59.1	73.3	97.7	124.1	145.5	168.7

Source: Singh Sumanjeet، "emergence of payment systems in the age of electronic commerce: the state of art"، global journal of international business research، Vol. 2. No. 2، 2009، date available: 10/02/2011، on line: www.globip.com/pdf_pages/globalintern

في الجدول السابق كانت الإحصائيات لسنة 2011 متوقعة، وفعلاً في سنة 2011 أيضاً بقي نفس الترتيب لدول منطقة آسيا من حيث حجم مبيعات التجارة الإلكترونية كما يوضحه الشكل رقم 05.

الشكل رقم(05): مبيعات التجارة الالكترونية في آسيا/المحيط لسنة 2011.



Source: research on international market،«E-Commerce sale in Asia-pasific regio by country in % (2011) »،op.cit.

3- **على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية:** تؤكد تقارير أرقام قياسية لمبيعات التجارة الإلكترونية بالتجزئة بالولايات المتحدة الأمريكية تقدر بـ: 43.4$ في الربع الرابع من سنة 2010 أي بزيادة تقدر بـ 11٪ مقابل العام الماضي، مثلما يوضحه الجول الموالي:

الجدول رقم (02): معدلات نمو التجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة (2007-2010).

معدلات النمو في التجارة الإلكترونية (يستبعد تجارة السيارات والمشتريات للشركات الكبرى)		
الربع	**الإنفاق في التجارة الإلكترونية (مليون $)**	**نسبة التغير**
الربع الثاني 2007	176،$27	23%
الربع الثالث 2007	441،$28	23%
الربع الرابع 2007	132،$39	19%
الربع الأول 2008	178،$31	11%
الربع الثاني 2008	581،$30	13%
الربع الثالث 2008	274،$30	6%
الربع الرابع 2008	071،$38	-3%
الربع الأول 2009	031،$31	0%
الربع الثاني 2009	169،$30	-1%
الربع الثالث 2009	552،$29	-2%

الربع الرابع 2009	045،$39	3%
الربع الأول 2010	984،$33	10%
الربع الثاني 2010	942،$32	9%
الربع الثالث 2010	133،$32	9%
الربع الرابع 2010	432،$43	11%

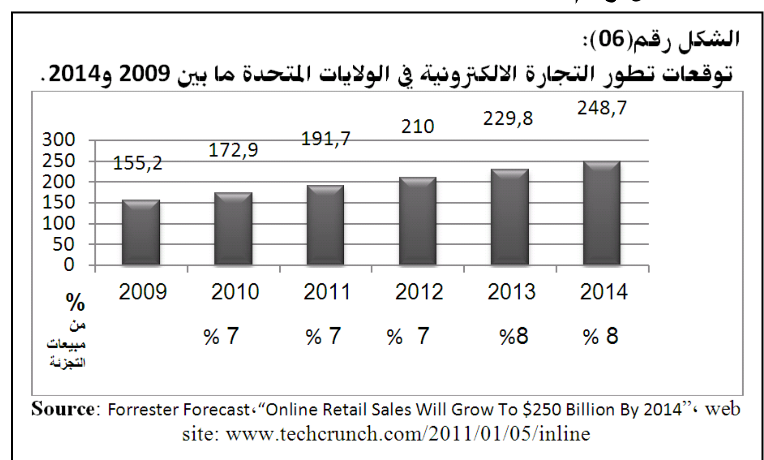
Source: Com score reports record-breaking,"$43.4 billion in Q4 2010 U.S. retail E-commerce spending, up 11 percent vs. year", date available: 20/02/2011، on line: www.comscore.com/Press_Events/Press_Releases/2011/2/comScore

ويتوقع الخبراء بأن النمو في التجارة الإلكترونية سيزداد بوتيرة سريعة، حيث وضع فورستر للأبحاث توقعاته مدتها خمس سنوات تمتد من سنة 2009 إلى غاية 2014، ويتوقع أن مبيعات الولايات في التجارة الإلكترونية ستنمو بمعدل نمو سنوي يقدر بـ 10٪ خلال عام 2014، حيث ستحقق 250 مليار دولار ارتفاعاً من 155 مليار دولار في 2009.

كما يتوقع نفس المصدر بأن تمثل التجارة الإلكترونية 8٪ من كل مبيعات التجزئة في الولايات المتحدة بحلول عام 2014، ارتفاعاً من 6٪ في عام 2009، وفي عام 2009 تسوق 154.000.000 أمريكي من الانترنت أي 67٪ من السكان (4٪ زيادة مقارنة بعام 2008)، وتمثل فئات المنتجات الثلاثة (أجهزة كمبيوتر، الملابس، الإلكترونيات الاستهلاكية) أكثر من 44٪ من المبيعات على الانترنت (67.6 مليار$) في عام 2009، وهو ما يوضحه الشكل رقم 11.

الشكل رقم(06):

توقعات تطور التجارة الالكترونية في الولايات المتحدة ما بين 2009 و2014.

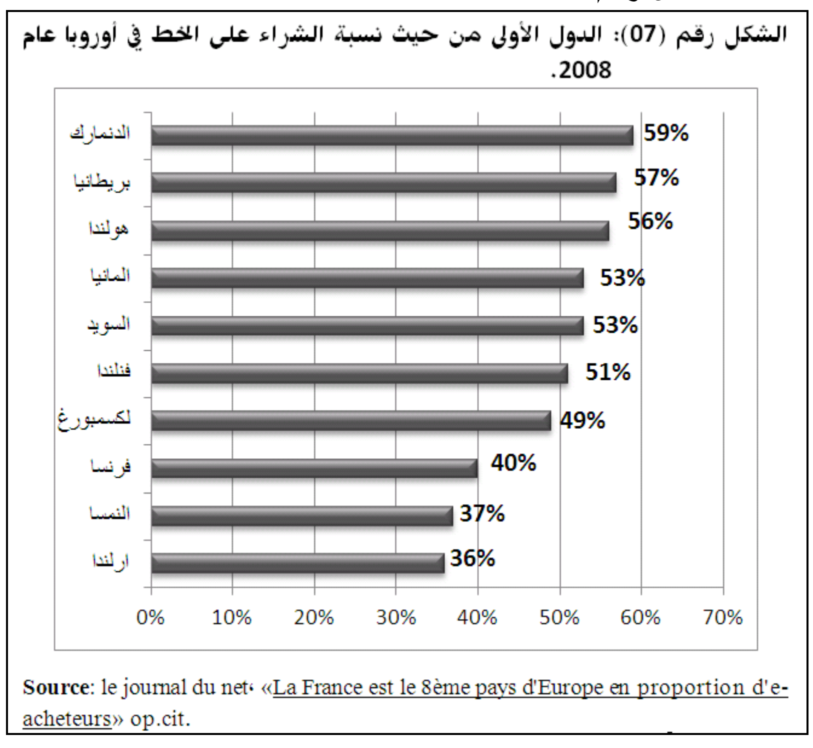


Source: Forrester Forecast،"Online Retail Sales Will Grow To $250 Billion By 2014"، web site: www.techcrunch.com/2011/01/05/inline

3 -على مستوى الاتحاد الأوروبي:

لأوروبا مكانة مرموقة عالمياً من حيث حجم التجارة الإلكترونية، أما من حيث الدول الموجودة في هذه المنطقة نجد الدنمرك تحتل المرتبة الأولى بنسبة 59٪ من عمليات الشراء على الخط، لتليها بريطانيا بنسبة 57٪ ثم هولندا بنسبة 56٪، وهذا حسب إحصائيات 2008، وهو ما يوضحه الشكل رقم07.

الشكل رقم (07): الدول الأولى من حيث نسبة الشراء على الخط في أوروبا عام 2008.



Source: le journal du net، «La France est le 8ème pays d'Europe en proportion d'e-acheteurs» op.cit.

ويتوقع فورستر نمو أسرع في أوروبا الغربية يقدر بـ 11٪ من مبيعات التجزئة على الانترنت حيث الانتقال من 93 مليار دولار (68 مليار أورو) في عام 2009 إلى 156 مليار دولار (114500000000 يورو) في عام 2014، هذا باستبعاد مبيعات السيارات على الانترنت، السفر وعقاقير طبية، حيث سيبلغ عدد المتسوقين 190 مليون عام 2014 مقابل 140 مليون حالياً.

خـــاتمة:

لقد ظهر في الوجود عدة محفزات لقيام التجارة الإلكترونية في الدول التي لم تستخدمها بعد وتطورها أكثر فأكثر في الدول التي بدأت في تطبيق هذا النوع من التجارة، هذه المحفزات تشجع وتغري الدول وخاصة البنوك على الدخول لهذا العالم الإلكتروني.فشبكة الانترنت هي الفضاء الذي يلتقي فيه التجار والمصارف والزبائن وكل فرد طبيعي أو معنوي يرغب في التمتع بخدمة أو تحقيق ربح أو تقليل التكاليف، كلها أمور ساهمت في توسيع العالم الافتراضي وزيادة عدد المقبلين عليه يوماً بعد يوم. حيث أن تطور هذه الشبكة صاحبه ظهور التجارة الإلكترونية التي تعتمد في قيامها ونجاحها واستمراريتها على الكثير من العوامل والمحفزات، ولعل أهم هذه العوامل عملية تأمين سداد المدفوعات التي قد تسبب فشل الموقع التجاري ونجاحه في نفس الوقت. فظهور الانترنت والتجارة عن بعد خلق جرائم من نوع جديد لم يتعود عليه المجتمع، وهو نوع أكثر خطورة وأكثرها قدرة على الهروب وتجنب العقاب.

بذلك أصبح للتجارة الإلكترونية وجهان، الوجه الذي يشمل كل الفوائد التي تدرها على الأفراد والمؤسسات والمجتمع والاقتصاد حيث جعلت الحياة أسهل، والوجه الذي يشمل التعدي على الحياة الشخصية وسرقة الممتلكات المالية إلكترونياً.إلا أن هذا لم ينجح في منع التجارة الإلكترونية من الاستمرار حيث يظهر يومياً الصراع بين الوجهين، ويتم يومياً اختراع وابتكار البرامج والإجراءات التي يمكن لها مواجهة هذه الجرائم.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1)-محمد تقرورت، "**واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الوطن العربي**"، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2005، ص 68.

(2)- يونس عرب، "**التجارة الالكترونية**"، تاريخ الإطلاع: 2006/09/07، على الرابط www.arablaw.org/Download/E-commerce_General.doc

(3)- رباعي أمينة، "**التجارة الالكترونية وآفاق تطورها في البلدان العربية**"، رسالة ماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005، ص 35.

(4)- مقال بعنوان "**مزايا التجارة الالكترونية**"، تاريخ الإطلاع 2006/06/11، على الرابط www.e-rb7.com.

(5)- بسام نور، "**التجارة الالكترونية كيف، متى و أين**؟"، الموسوعة العربية للكومبيوتر والانترنت، سلسلة كتب الدورات التعليمية الالكترونية، 2003، ص31.

(6)- محمد الأمين البشرى وإبراهيم محمد الهنائي، "**الجرائم الالكترونية وسبل مواجهتها**"، مركز البحوث والدراسات الأمنية، القيادة العامة لشرطة أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 29.

(7)- عبد الفتاح بيومي حجازي، "**الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت**"، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 01.

(8)- داود حسن طاهر، "**نظم المعلومات**"، أكاديمية نايف الأمنية، الرياض، 1420هـ، ص65.

(9)- عبد الوهاب أحمد مصطفى، ندوة الانترنت وتأثيراتها الاجتماعية والأمنية، مركز البحوث والدراسات الأمنية، القيادة العامة لشرطة أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 6-7/نوفمبر 2006، ص 103.

(10)- يونس عرب، " **منازعات التجارة الإلكترونية الإختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة**"، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي أقامته منظمة الإسكوا/ الأمم المتحدة خلال الفترة 8-2000/10/10 بيروت، تاريخ الإطلاع: 2005/11/10، على الرابط www.arablaw.org

(11)- بريش عبد القادر وزيدان محمد، "**دور البنوك الالكترونية في تطوير التجارة الالكترونية**"، الملتقى الدولي للتجارة الالكترونية، جامعة ورقلة، بتاريخ: 15-16-17- مارس 2004.

(12)- مزغيش جمال، "**التجارة الالكترونية على شبكة الانترنت**"، رسالة ماجيستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص 110.

(13)- مقال بعنوان "**التجارة الالكترونية** "، تاريخ الإطلاع 2006/05/13، على الرابط www.opendirectorysite.info

(14)- محمد الأمين البشرى وإبراهيم محمد الهنائي، مرجع سبق ذكره، ص (41-42).

(15)- رباعي أمينة، مرجع سبق ذكره، ص 73.

(16) Phillip vigro، « **Secretary General of EURIM** », 2003, Avalable at : www.Zdnet.co.uk.

إدارة تكاليـــــف سلسلة الإمداد من خلال التكامل بين أسلوب إدارة التكلفة المستهدفة وأسلوب تحليل سلسلة القيمة

ـ دراسة ميدانية في الشركة الوطنية لصناعة النسيج الحريري SOITEXE، والشركة الوطنية لنسج وطباعة الحرير SOITINE بتلمسان ـ

د.قاسم عمر و أ.ساوس الشيخ
جامعـــــــــــة أدرار

تمهيد:

تمثل أدوات إدارة التكلفة الحديثة دورا مهما في إدارة التكلفة عبر سلسلة الإمداد وذلك من خلال خلق فرص أكبر لخفض التكلفة، خاصة أن البحث عن حلول لخفض التكلفة قد أصبح الشغل الشاغل للشركات في بيئة المنافسة الحالية، والبحث عن حلول لخفض التكلفة خارج الحدود التنظيمية للشركة على طول سلسلة الإمداد يعتبر مجالا جديدا لإدارة التكلفة، ويفتح آفاقا ومجالات أوسع لتحقيقها، خاصة أن خفض التكلفة ليس هدفا في حد ذاته، وإنما وسيلة لتحقيق هدف، وهو تحسين الوضع التنافسي لسلسلة الإمداد، وعليه فإن إشكالية هذه الورقة البحثية تدور حول كيفية إدارة تكاليف سلسلة الإمداد المكونة من الشركتين (Soitexe et Soitine) للوصول بسعر المنتوج إلى المستويات التنافسية داخل السوق، وعليه فإننا سوف نعالج الإشكالية من خلال التطرق إلى:-

1 - ماهية إدارة تكاليف سلسلة الإمداد؛

2 - الأساليب المقترحة لإدارة تكاليف سلسلة الإمداد؛

3 - الدراسة التطبيقية على مستوى الشركتين (Soitexe et Soitine).

1 - ماهية إدارة تكاليف سلسلة الإمداد :

تعتبر إدارة التكاليف مفهوما حديثا نسبيا يساهم في توفير المعلومات اللازمة لتوجيه التكلفة الوجهة الصحيحة والمرجوة منها، بهدف تقويض الهدر والإنفاق غير الصحيح للتكلفة، وبذلك فهي تعتبر رقابة وقائية على التكاليف وأوجه إنفاقها؛ إذ تعمل على الرقابة على

التكاليف قبل إنفاقها، إلا أنه -ومن خلال استقراء الواقع العملي والعلمي معا- يمكن التوصل إلى افتقار أدبيات محاسبة التكاليف لتقنيات تساهم في إدارة التكاليف الكلية للمنتج، الذي تساهم في إنتاجه مجموعة من الشركات التي تتمتع باستقلالية معنوية، خاصة وأن فعالية إدارة التكاليف – برأي **كاجوتر** "P،Kajüter " -في بيئة المنافسة يجب أن تتصرف كالآتي[1]:

- **التوجه السوقي**: حيث يجب على إدارة التكلفة أن تأخذ بالاعتبار احتياجات العملاء وسلوك المنافسة؛
- **الشمولية:** حيث يجب على إدارة التكلفة أن تمتد لتشمل سلسلة الإمداد وتكاليف دورة حياة المنتج؛
- **الاستباق**: حيث يجب على إدارة التكلفة أن تبدأ من مرحلة تصميم المنتج وتهدف إلى التأثير في الموقف التكاليفي المستقبلي؛
- **الاستمرار:** حيث يجب الاهتمام الدائم بإدارة التكلفة لضمان التطوير المستمر؛
- **الاشتراك**: حيث إن إدارة التكلفة تتطلب اشتراك لكل العمال؛
- **الوظائف المتعارضة:** حيث يجب على إدارة التكلفة أن توجد نوعا من التوافق والدمج للوظائف المتعارضة (كالجودة والتكلفة مثلا).

وعليه، نستنتج أن التعاون بين الموردين والعملاء عنصر أساسي وحاسم في تطوير الموقف التنافسي لأعضاء سلسلة الإمداد، وتأخذ أساليب إدارة التكلفة دورا هاما في تنظيم التعاون بين الموردين والمشترين لتطوير الموقف التنافسي؛ وذلك من خلال إشراك أعضاء سلسلة الإمداد في تخفيض تكاليف المنتج ومكوناته دون التأثير في جودة وأداء المنتج النهائي؛ إذ يرى **د.كتلو حسن**[2] أن تحسين الموقف التنافسي لأي شركة مرهون بمدى قدرتها على خفض التكلفة، وخفض التكلفة مرهون بمدى قدرتها على تحقيق التعاون والتنسيق بين الموردين والعملاء، وتحقيق التعاون والتنسيق بين الموردين والعملاء مرهون بوجود نظام متكامل لإدارة التكلفة. فالأمر يتطلب أن تمتد برامج خفض التكلفة إلى ما وراء الحدود التنظيمية للشركة، وهذا ما أكد عليه **كولدباش** " Goldbach، M"[3]، حيث ذهب إلى القول بأن مجال إدارة التكلفة التقليدي يكون في

شركة مستقلة، والفكرة الأساسية من إدارة تكاليف سلسلة الإمداد هو امتداد منهج إدارة التكلفة ليشمل سلسلة الإمداد التي تتضمن تجاوز الحدود التنظيمية، مما يستدعي النظر إلى سلسلة الإمداد على أنها وحدة متكاملة - على الرغم من تمتع كل وحدة باستقلاليتها التامة -تتدفق خلالها التكلفة من أدنى السلسلة إلى أعلاها، وصولا إلى المنتج الأخير دون وجود أي حواجز تعيق هذا التدفق، وبالتالي يتطلب أن تتم إدارة تكاليف سلسلة الإمداد لضمان تخفيضها؛ وهذا ما أشار إليه سيل وآخرون "Seal، W et al"[4] بقوله:" إن تطبيق نظم إدارة تكاليف سلسلة الإمداد يحث أعضاء سلسلة الإمداد على تبادل معلومات التكلفة ضمن روابط تحكمها التعاون والثقة، تؤدي بالضرورة إلى تطوير وتحديث طرق وأساليب الإنتاج..."؛ على اعتبار أن تبادل معلومات التكلفة تلعب دورا أساسيا في عبور الحدود التنظيمية.

2- الأساليب المقترحة لإدارة تكاليف سلسلة الإمداد:

قمنا باقتراح الأسلوبين الآتيين:

2-1. أسلوب التكلفة المستهدفة: هناك عدة تعاريف لمفهوم أسلوب التكلفة المستهدفة، ونجد:

يعرف **د.حياني**: "بأنها طريقة لتخطيط التكلفة ترتكز على المنتجات ذات عمليات التشغيل المتميزة أو الخاصة والدورة الحياتية القصيرة نسبياً، وأنها طريقة تحديد التكلفة التي تستخدم في المرحلة الأولى من دورة حياة المنتج، أي مرحلة الأبحاث والتطوير وهندسة المنتج"[5].

ويعرف كل من **لوكامي وسميت** " Lockamy،A & Smith، W، I " التكلفة المستهدفة على أنها عملية لضمان أن تكلفة دورة حياة المنتج الذي تسعى الشركة لطرحه بمستوى الأداء الوظيفي والجودة والسعر المحدد الذي يمكن أن تولد مستوى مرضيا من الربحية[6].

في حين يري **كوبر** "**R،Cooper** " أن التكلفة المستهدفة "عبارة عن طريقة محددة لتحديد التكلفة التي من خلالها يجب إنتاج المنتج المقترح مع جودة وأداء وظيفي محدد وذلك لتوليد الربح المطلوب"[7].

وعرفها **د. محمد سعيد أبو العز**، بأنها نشاط يهدف لخفض التكلفة على مدى دورة حياة المنتجات الجديدة مع التأكيد على الجودة ومتطلبات العميل الأخرى من خلال تفحص كل الأفكار الممكنة لخفض التكلفة في مراحل تخطيط المنتج والبحوث والتطوير[8].

مما سبق يمكن القول إن أسلوب التكلفة المستهدفة يعتمد أساسا على السوق، كما أن التركيز فيه يتم على العميل وليس على القدرة الهندسية الداخلية للشركة، ويعد استخدام هذا الأسلوب أسهل في حالة المنتوج الجديد، لأن حوالي 90٪ من تكاليف المنتج يتم تحديدها في مرحلة التصميم، إذ أن طريقة تصميم المنتج تحدد طريقة إنتاجه، كما يتم وضع الأسس لتخفيض التكاليف مستقبلا.

2-1-1. مراحل تنفيذ التكلفة المستهدفة عبر سلسلة الإمداد: أشارت التعاريف السابقة إلى أن جوهر أسلوب التكلفة المستهدفة هو التوجه السوقي في تحديد التكلفة الواجب الالتزام به إذا ما رغبت الشركات في الاستمرار، وتحقيق المزايا التنافسية التي تحقق لهم الحصة السوقية المنشودة، مع الحفاظ على مستوى مرتفع للجودة والأداء، ولتحقيق ذلك لا بد من تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة وفقا لخطوط محددة تؤدي في النهاية إلى التطبيق الناجح لهذا الأسلوب، وقد أشار كل من **كوبر وسلامولدر** "**R، R & Slagmulder،Cooper** " إلى أن التطبيق الناجح للتكلفة المستهدفة يتم من خلال الخطوات التالية[9]:

- تحديد التكلفة المستهدفة بناء على السوق؛
- تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج؛
- تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى مكونات المنتج.

وكل خطوة من الخطوات السابقة تعتمد على سابقها إذ يوضح الشكلان رقم (01) و(02) هذا الترابط.

وفيما يلي تفصيل للخطوات المتبعة في تنفيذ مفهوم التكلفة المستهدفة:

أولا: تحديد التكلفة المستهدفة بناء على السوق: إن تحديد التكلفة بناء على السوق يعتبر الأساس في نجاح الشركات في دخول السوق وتحقيق الحصة السوقية المنشودة، فالتكلفة المحددة بناء على السوق تأخذ بعين الاعتبار رغبات العملاء وحالة السوق، ويتم تحديدها بناء على الخطوات التالية[10]:

* وضع أهداف المبيعات والأرباح طويلة الأجل.
* هيكلة خطوط الإنتاج بالشكل الذي يحقق متطلبات العملاء ما أمكن.
* تحديد سعر البيع المستهدف والذي يعتبر جوهر التكلفة المستهدفة، وذلك من خلال فهم القيم التي يعطيها العملاء للمنتج، وأي تغييرات تطرأ عليه.
* تحديد هامش الربح المستهدف.

- تحديد التكلفة المسموح بها.

والتكلفة المسموح بها هي عبارة عن الفرق بين سعر البيع (المستهدف) المستمد من السوق وهامش الربح المستهدف، إذ تتميز التكلفة المستهدفة كما ذكرها **كوبر وسلامولدر**، بما يلي[11]:

- تنقل ضغط المنافسة من السوق إلى المصممين والموردين.
- تعكس الموقف التنافسي للشركة لأنها تعتمد على الواقعية، ولا تعتبر من المقاييس المقارنة، والتي يمكن الاعتماد عليها في المقارنة مع المنافسين.
- لا تأخذ بعين الاعتبار قدرات المصممين والموردين على تخفيض التكلفة.

ثانيا: تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج: في هذه المرحلة تركز الشركة على إيجاد الطرق المناسبة لخفض التكلفة إلى المستوى المسموح به، وذلك بتحديد فجوة التكلفة بالمعادلة التالية:

فجوة التكلفة = التكلفة الحالية – التكلفة المسموح بها

إلا أنه قد لا تستطيع الشركة في كل الظروف القضاء على فجوة التكلفة للوصول إلى التكلفة المسموح بها، عندها لا بد من تحديد أهداف خفض التكلفة الممكنة وبالتالي تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج والعمل على تدارك أهداف خفض التكلفة المتبقية (باقي فجوة التكلفة) لاحقا، فالتكلفة المستهدفة على مستوى المنتج تتحدد بالمعادلة التالية:

التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج = التكلفة الحالية – أهداف خفض التكلفة الممكنة

فإذا استطاعت الشركة تحقيق أهداف خفض التكلفة الكلية، فإن التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج تتساوى مع التكلفة المسموح بها، وإلا فإن هناك تحديا استراتيجيا لخفض التكلفة، وقد ذكر كل من "**كوبر وسلامولدر**" أن أهداف خفض التكلفة من الممكن أن لا تتحقق على اعتبار أنه قد تم تحديدها بناء على رؤية خارجية تتعلق بالأسواق دون الأخذ بعين الاعتبار إمكانيات وطاقة الشركة، والموردون على خفض التكلفة، ويتحدد التحدي الاستراتيجي لخفض التكلفة بالمعادلة التالية:

التحدي الاستراتيجي لخفض التكلفة = التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج – التكلفة المسموح

إلا أن التحدي الاستراتيجي لخفض التكلفة يجب التغلب عليه لاحقا، من خلال عمليات التطوير والتحسين المستمر، وإلا فإن الأمر سوف يؤثر في قدرة الشركة على تحقيق هامش الربح المستهدف وبالتالي المركز المالي للشركة، ففي المدى القصير يمكن للشركة أن تتنازل عن جزء من أرباحها بمقدار التحدي الاستراتيجي لخفض التكلفة، إلى أن تستطيع التغلب على هذا التحدي الاستراتيجي.

ثالثا: تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى مكونات المنتج:

بعد أن يتم تحديد التكلفة على مستوى المنتج، لا بد من الانتقال إلى المرحلة الثالثة والأخيرة من مراحل تنفيذ التكلفة المستهدفة، وهي مرحلة تحديد التكلفة المستهدفة لمكونات المنتج، والتي تحقق هدفا من أهداف التكلفة المستهدفة، وهو نقل ضغط المنافسة إلى الموردين، وذلك

من خلال تحديد التكلفة المستهدفة لكل مكون من مكونات المنتج، ويتم تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى المكونات من خلال الخطوات التالية:

- **تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى الوظائف الرئيسية للمنتج:** يتم في هذه المرحلة تحديد الوظائف الرئيسية للمنتج والتي تمكن المنتج من أداء المهام الأساسية التي ينتج من أجلها، ثم يتم تحديد التكلفة المستهدفة لكل وظيفة من الوظائف الرئيسية للمنتج تمهيدا لتوزيع هذه التكلفة على المكونات التي تتألف منها كل وظيفة.
- **تحديد التكلفة المستهدفة لكل مكون من مكونات المنتج:** في هذه المرحلة يتم تحديد التكلفة المستهدفة للمكونات التي تورد من قبل الموردين والتي تساهم في أداء الوظائف الرئيسية، حيث يقوم من تقع عليه مسؤولية إنتاج المنتج بتصميم وتحديد مواصفات المكونات والتكلفة المستهلكة التي يجب التقييد بها.

2-2. أسلوب تحليل سلسلة القيمة: لقد ظهرت فكرة تحليل سلسلة القيمة لأول مرة سنة 1985 كطريقة لعرض بناء القيم للمستهلك النهائي، وذلك اعتمادا على سلسلة الأنشطة المسئولة عن إنتاج السلع والخدمات، وتم وصف سلسلة القيمة حينذاك على أنها الأنشطة الداخلية التي تتعلق بتصميم وإنتاج وتسويق وتسليم وتدعيم المنتج، ومع اتساع مفهوم نطاق العمليات التي تتناولها سلسلة القيمة، أصبحت تشتمل سلسلة القيمة على مجموعة الأنشطة المترابطة المسؤولة عن خلق القيمة بدءا من مصادر الحصول على المواد الخام من الموردين وانتهاء بتسليم المنتجات للمستخدم النهائي[12].

2-2-1. الأسس التي ترتكز عليها سلسلة القيمة: هناك مجموعة من المقومات التي ترتكز عليها آلية تنفيذ سلسلة القيمة، وهي[13]:

أولا: الأنشطة في سلسلة القيمة: إن تحديد وتعريف الأنشطة يعتبر نقطة البدء في تحليل تكاليف سلسلة القيمة، وقد اختلف الكتاب في

تحديد المعايير التي تحكم الأنشطة لاعتبارها أنشطة مضيفة للقيمة أو أنشطة غير مضيفة للقيمة، وقد أشار **شانك وقوفيندراجن** "**Shank. K. J & Govindarajan**.**V**" إلى ضرورة توافر أحد لمعايير التالية[14]:

- ✓ أن تمثل نسبة ليست ضئيلة من تكاليف التشغيل؛
- ✓ سلوك تكاليف الأنشطة مختلف؛
- ✓ أن تؤدى من قبل المنافسين بطرق مختلفة؛
- ✓ أن يكون هناك احتمال كبير في مساهمته في التميز.

وصنف"**دونيلن وكابلان** "" A، G & Kaplan، Donelan" أنشطة سلسلة القيمة إلى يلي[15]:

- أنشطة هيكلية؛
- أنشطة إجرائية؛
- أنشطة تشغيلية.

وذكر أن في نظم التكاليف التقليدية لا يتم التركيز على الأنشطة الهيكلية والأنشطة الإجرائية، وإنما يتم التركيز على الأنشطة التشغيلية والمتعلقة بشكل مباشر بالعمليات الإنتاجية، ظنا من القائمين على تلك النظم بأنها الأساس في ضبط التكاليف إن تم السيطرة عليها.

من خلال استعراض بعض الآراء في تصنيف الأنشطة في سلسلة القيمة يمكن القول بأنه يعتريها الكثير من الغموض، إذ هناك الكثير من عدم الوضوح في نطاق هذه الأنشطة، إذ من الممكن أن تتداخل الأنشطة مع بعضها البعض وبالتالي تتداخل التكاليف فلا يمكن تمييز التكاليف الخاصة بكل نشاط، مما يستتبع الحاجة إلى أسس واضحة ومحددة للتمييز بين الأنشطة في سلسلة القيمة تساهم في تحديد الأنشطة المضيفة للقيمة وتلك الأنشطة التي لا تضيف قيمة.

ويمكننا تأييد التصنيف الذي أورده **دولن وكابلن** "G & ، Donelan A ،Kaplan " حيث صنف أنشطة سلسلة القيمة إلى ما يلي[16] :

1 - أنشطة رئيسية.
2 - أنشطة ثانوية.

ثانيا: مفهوم القيمة في سلسلة القيمة: أشار **كلارك** " Clarke. B. " إلى مفهوم القيمة من وجهة نظر الشركة إلى أنها إجمالي الإيرادات التي تحصل عليها جراء بيع منتجاتها التي تنتجها من خلال تحويل المدخلات إلى مخرجات، أما من وجهة نظر المستهلك فهي مقابل الأنشطة التي تضيف قيمة له، أما الأنشطة التي لا تضيف قيمة فلن يدفع المستهلك قيمة لأنه يعتبر هذا النشاط عبئا يتحمله دون مبرر[17].

ثالثا: العلاقات في سلسلة القيمة: ترتبط الأنشطة الأساسية مع بعضها البعض بعلاقات، وكذلك ترتبط الأنشطة الثانوية ببعضها البعض وبالأنشطة الأساسية بعلاقات ارتباط تحددها طبيعة كل نشاط وطبيعة عمل كل تنظيم وطبيعة الصناعة، ويمكن تقسيم تلك العلاقات إلى ما يلي:

1. علاقات أنشطة الشركة مع أنشطة الموردين.
2. علاقات أنشطة الشركة مع أنشطة العملاء.
3. علاقات الأنشطة مع بعضها البعض داخل التنظيم الواحد.

فلما كانت سلسلة القيمة عبارة عن مجموعة من الأنشطة المتتالية والمترابطة مع بعضها البعض، والتي تنتقل خلالها القيمة من نشاط إلى آخر، كان ولا بد من تصنيف العلاقات على النحو السابق الإشارة إليه وذلك للمساعدة في تتبع القيمة المنتقلة عبر الأنشطة الأساسية ابتداء من الموردين وانتهاء بالمستهلك النهائي والتخلص من المنتج بعد استخدامه.

رابعا: تقارير أهدافا خفض التكلفة والإضافة للقيمة: عرضت تقارير الإضافة إلى القيمة باعتبارها تقارير تبين مدى مساهمة كل نشاط من الأنشطة الأساسية إلى القيمة الإجمالية للشركة، حيث يتضمن تقرير الإضافة للقيمة – كما هو موضح بالجدول رقم (1) – ما يلي:

1. إجمالي القيمة السوقية.
2. التكاليف التي استهلكها النشاط.
3. القيمة السوقية للمدخلات المحولة من أنشطة سابقة.

4. عدد الوحدات المنتجة.

إلا أن ما يجب أن يضاف على التقرير السابق أهداف خفض التكلفة لكل بند من البنود التي يتضمنها، كذلك القيمة السوقية للبنود التي يتضمنها التقرير أو نظائرها، وذلك للمساعدة في تحديد أي الأنشطة الثانوية بحاجة إلى معالجة لتحويل النشاط الأساسي إلى نشاط مضيف للقيمة، وبهذا يمكن تحديد أين يكمن موقع الخلل هل في الأنشطة الثانوية؟، أم الأنشطة الأساسية؟، أم في مدخلات الأنشطة؟.

3- الدراسة الميدانية على مستوى الشركتين (Soitexe et Soitine).

شملت هذه الدراسة تطبيق أدوات إدارة التكلفة على شركتين تعملان في قطاع النسيج لولاية تلمسان، تتكاملان فيما بينهما في العمليات الإنتاجية.

3-1. **مجال الدراسة:** قمنا باختيار شركتين تشتركان في إنتاج منتج واحد، وقد تم الإشارة إلى الشركة التي تتولى مهمة إنتاج المنتج النهائي والتعامل مع المستهلك النهائي بالشركة (س)، والشركة التي تورد المواد الأولية أو المنتجات النصف المصنعة بالشركة (ص).

3-1-1. **الشركة (ص): وهي الشركة الوطنية للصناعات النسيجية الحريرية،** Soitexe: تقع الشركة محل الدراسة (SOITEX) في المنطقة الصناعية بشتوان على بعد 2كلم من مدينة تلمسان، وهي تتربع على مساحة قدرها 37.56 هكتار، الجزء المغطى منها يشغل 9.75 هكتار.

تبلغ الطاقة الإنتاجية للشركة ب:2000000 متر سنويا، أما رقم الأعمال فقد بلغ سنة 2007 ب: 45917900دج، وبلغ رأسمال الاجتماعي ب:604.600.0دج، ويبلغ عدد العمال 600 عامل.

ويختص هذا المركب بإنتاج وتسويق الأقمشة النسيجية والحريرية، وتتكون من الأنواع التالية:

- نسيج أو قماش ثوبي: Tissus d’habillement (TH).
- نسيج تأثيثي: Tissus d’ameublement (TA).

- نسيج صناعي Tissus Industriel (TI).

تعمل هذه الشركة على شراء المواد الأولية والمتمثلة في الخيط النسيجي والقطن من خلال مناقصة دولية تعرضها الشركة القابضة الموجودة على مستوى العاصمة (الجزائر)، وهذا العملية تتم بالنسبة لجميع الشركات التي تدخل تحت وصاية الشركة القابضة في الجزائر، وهو ما يعني تكافؤ الفرص بالنسبة لأسعار المواد الأولية، والفيصل هنا يكون لكفاءة العمليات الإنتاجية والاستغلال الأمثل للموارد المتاحة، وتمثل نسبة المواد الأولية المتمثلة في الأقطان والخيط النسيجي حسب استقصاء تم توزيعه على مجموعة من الشركات العاملة في قطاع النسيج بولاية تلمسان، حوالي 60٪ من التكلفة الكلية للإنتاج.

3-1-2. الشركة (س)، وهي الشركة الوطنية لنسج وطباعة الحرير Soitine: تقع هذه الشركة على بعد 60 كلم من مدينة تلمسان، بمدينة ندرومة، حيث تختص بصناعة النسيج الحريري وبطبع أو صبغ هذا الأخير وفق متطلبات ورغبات الزبائن، وهي شركة برأسمال 1.084.520.000.00دج.

تعمل هذه الشركة على شراء المواد الأولية والمتمثلة في الخيط النسيجي الحريري من خلال مناقصة دولية تتولاها الشركة القابضة Holding، إضافة إلى بعض اللوازم الإنتاجية والمتمثلة في الصبغيات والمواد الكيماوية المستخدمة في نشاط الحياكة، كما يمكن أن تكون مدخلاتها عبارة عن منتوجات نصف مصنعة تخضع إلى عملية التكميل، كما يمكن أن تكون موردا أو مشتريا للمواد الأولية من خلال علاقتها مع الشركات الخاصة عبر الولاية.

وتعمل الشركة على دراسة رغبات زبائنها وذلك من خلال تحديد مواصفات المنتوجات المطلوبة في وثيقة الطلبية الخاصة بكل زبون، ومن خلال ذلك يتم تحديد الأنشطة التي يمر بها كل منتوج.

ومن خلال المقابلات الشخصية التي أجريناها مع المسؤولين في الشركة تبين لنا أن هناك عدم تحكم في قوى السوق، وذلك نتيجة المنافسة

الشديدة، كما أن الهيكل التنظيمي يخلو من الوظيفة التسويقية وهذا ما يعني عدم الاهتمام برغبات الزبائن داخل السوق، ونقصد بذلك خصائص المنتوج الوطني مقارنة بالمنتوج الأجنبي، إضافة إلى عدم وجود تكامل وظيفي بين الشركة وشركائها في السوق فيما يخص تحديد مواصفات المنتوج، وهذا ما يعزى إليها ارتفاع تكاليف منتوجاتها داخل السوق.

3-2. الإطار المقترح: نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحديد نظام تكاليف يساهم في تحقيق ما يلي:

1- رضاء المستهلك النهائي.
2- ربط الموردين بالمشترين (مصادر الحصول على المواد الأولية من المنتجين وصولا إلى المستهلك النهائي).
3- خفض التكلفة مع الحفاظ على جودة وأداء المنتج النهائي.
4- الوصول بالتكلفة إلى المستوى الاستراتيجي الذي يمكن من قيادة الصناعة.

وهذا لا يتحقق إلا من خلال التكامل ما بين:

1 - أسلوب التكلفة المستهدفة.
2 - أسلوب تحليل سلسلة القيمة.

5- اختيار منتوج النسيج الثوبي (**TH**)كنموذج للدراسة التطبيقية.

وذلك من خلال الخطوات التالية:

3-2-1. تحديد السعر المستهدف بناء على السوق: في هذه المرحلة يتم تحديد السعر المستهدف للمنتج النسيج الثوبي (TH) من منتجات الشركة (ص)، وذلك بناء على الأسعار السائدة في السوق لنفس المنتج بذات الجودة والأداء، والتي تناسب شريحة كبيرة من المستهلكين.

وبناء على افتراض بأن متوسط أسعار السوق للدستة (Rouler) من المنتج (TH)، هو 110 دج/متر بهامش ربح قدره 16.5دج/متر، أي بنسبة 15٪ من سعر البيع.

3-2-2. تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج: في هذه المرحلة يتم تحديد التكلفة المستهدفة للمنتج (TH)، وتحديد أهداف خفض التكلفة المستهدفة وكذلك التكلفة المسموح بها، وذلك بناء على المرحلة السابقة التي تم فيها تحديد السعر المستهدف للمنتج، كل ذلك تحت مظلة سياسة الشركة والتي تخطط فيها لتحقيق ربح قدره 15٪.

التكلفة المسموح بها = السعر المستهدف – الربح المستهدف

93.5 دج/م = 110دج/م – 16.5دج/م

فجوة التكلفة = التكلفة الحالية – التكلفة المسموح بها

25.4دج/م = 118.9دج/م – 93.5دج/م

وهنا فجوة التكلفة تقسم إلى ما يلي:

*- **التحدي الاستراتيجي لخفض التكلفة:** وهنا تتمثل في تكلفة نشاط التكميل والذي يمكن أن يتم عبر الشركة أو عبر مقاولة من الباطن لشركة أخرى (شركة Soitine).

*- **أهداف خفض التكلفة الممكنة.(الحالية).**

إلا أننا سوف نتعامل مع فجوة التكاليف ككل متكامل على اعتبار أنه لا نملك قرار استبدال الآلات، لذا سوف نعتبر أن التكلفة المسموح بها هي التكلفة المستهدفة.

التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج = التكلفة الحالية – أهداف خفض التكلفة الممكنة

93.5 دج/م = 118.9دج/م – 25.4دج/م

التحدي الاستراتيجي لخفض التكلفة = التكلفة المستهدفة على مستوى المنتج – التكلفة المسموح بها

0 = 93.5دج/م – 93.5 دج/م

3-2-3. تحديد التكلفة المستهدفة على مستوى مكونات المنتج: في هذه المرحلة يتم تحديد التكلفة المستهدفة لكل مكون من مكونات المنتج النهائي وهو هنا (**TH**)، والمكون بالنسبة لهذا المنتج هو في الواقع مكون واحد وهو الخيط النسيجي لكنه خضع للعديد من العمليات الإنتاجية،

لذلك سوف نعتبر أن المراحل التي خضع لها بمثابة مكون وهو على النحو التالي:

*- عملية النسيج.

*- عملية التكميل.

وهنا سوف يتم تقسيم هذه المرحلة إلى مايلي:

أ.تحديد سعر السوق بالنسبة للمكونات:

*- بافتراض أن سعر المتر الوسطي من المنتوج (**TH**) الخاضع للبياض والصباغة المماثلة للمنتج (**TH**) في السوق هو 120 دج.

*- بافتراض أن سعر المتر الوسطي من المنتوج (**TH**)، الخاضع لعملية النسيج المماثل للمنتوج (**TH**) في السوق هو 102دج.

*- بافتراض أن سعر المتر الوسطي من المنتوج (**TH**) بالنسبة للخيط القطني الخاضع لمرحلة التحضير في السوق هو 50 دج.

ب. تحديد التكلفة المستهدفة بالنسبة للمكونات:

*- التكلفة المستهدفة للمتر من الأقمشة الخاضعة لنشاط البياض والصباغة المماثلة للمنتج (**TH**) هي: 93.5دج/م.

*- التكلفة المستهدفة للمتر من الأقمشة الخاضعة لنشاط النسيج المماثلة للمنتج(**TH**) هي: 90.89دج/م.

*- التكلفة المستهدفة للمتر من الأقمشة فيما يخص الخيط القطني الخاضع لمرحلة التحضير هي: 42.38دج/م.

وبالتالي يكون في هذه المرحلة قد تم تحديد أسعار المكونات الواجب الحصول عليها من قبل الموردين، أي أنه قد تم نقل ضغط المنافسة من قمة سلسلة الإمداد إلى باقي أعضاء السلسلة.

3-2-4. تحديد الأعمال المشتركة بين أعضاء سلسلة الإمداد: في هذه المرحلة يتم دراسة وتحديد العمليات والأنشطة المشتركة بين أعضاء سلسلة الإمداد وذلك للتعرف على الأعمال التي تتكرر فيما بين أعضاء سلسلة الإمداد، وذلك بإسناد مهمة أداء تلك الأعمال والأنشطة للشركة التي تؤديها بكفاءة أكبر والتخلص منها من الشركة الأخرى، وهذا يساهم في خفض تكلفة المنتج بالإضافة إلى تخفيض زمن إنتاج المنتج،

وهذا يتطلب بناء الثقة بين أعضاء السلسلة، ومن أمثلة الأنشطة، أنشطة فحص الجودة، وأنشطة التخزين، وأنشطة التعاقد، ...إلخ.

وهنا نرى بأن نشاط الدعاية والإعلان نشاط تقوم به الشركة التي تتربع على قمة سلسلة الإمداد، وتتعامل مباشرة مع المستهلك النهائي، أما الشركات الأخرى في السلسلة فلا يتطلب منها الدعاية والإعلان لتسويق منتجاتها على اعتبار أنه مدخلات للشركة التي تتربع على قمة سلسلة الإمداد، وهنا يمكن تخفيض تكاليف مدخلات المنتج النهائي لدى باقي أعضاء سلسلة الإمداد بمقدار تكاليف الدعاية والإعلان، أو بعبارة أخرى يتم توزيع تكاليف الدعاية والإعلان التي تقوم بها الشركة التي تتربع على قمة سلسلة الإمداد على أعضاء سلسلة الإمداد الذين يشتركون في إنتاج المنتج النهائي وفقا لنسب مساهمتهم في المنتج النهائي.

3-2-4-1. تحديد الأنشطة الأساسية والأنشطة الثانوية: في هذه المرحلة يتم تحديد طريقة واتجاه تدفق المنتجات بين الأنشطة، وهنا يتحتم التمييز بين الأنشطة الأساسية والأنشطة الثانوية:

- **الأنشطة الأساسية:** هي تلك الأنشطة التي لها قيمة سوقية مماثلة بذات الجودة والأداء.
- **الأنشطة الثانوية:** هي تلك الأنشطة التي لا تخضع للتداول في السوق.

وبالتالي فإن أنشطة سلسلة الإمداد يمكن تقسيمها إلى ما يلي: وهو كما هو مبين في الشكل الموالي(**الشكل رقم 03**):

3-2-4-2. التعرف على الأنشطة المضيفة للقيمة والأنشطة غير المضيفة للقيمة: في هذه المرحلة يتم التعرف على الأنشطة التي تضيف قيمة ومقدار الإضافة للقيمة وذلك للعمل على تعزيز هذه الأنشطة وتدعيمها، وكذلك التعرف على الأنشطة غير المضيفة للقيمة للعمل على معالجتها وتحويلها إلى أنشطة مضيفة للقيمة، وهنا يوجد خياران:

1 -التخلص من الأنشطة الثانوية الضرورية والتي لا تساهم بالإضافة للقيمة وتعتبر عبئا على النشاط الأساسي.

2 -تغيير مكان أداء بعض الأنشطة فيما بين الأنشطة الأساسية أو فيما بين أعضاء سلسلة الإمداد بحيث تؤدى بكفاءة أكبر وتكلفة أقل.

ويتم التعرف على الأنشطة المضيفة للقيمة والأنشطة الغير مضيفة للقيمة من خلال تقارير أهداف خفض التكلفة والإضافة للقيمة على النحو التالي:

أولا: نشاط التكميل: هذا النشاط الرئيسي يشتمل على خمسة أنشطة ثانوية بالنسبة للشركة (ص) وهي:

- نشاط الغسل.
- نشاط التجفيف.
- نشاط الصبغ أو الطبع.
- نشاط المراقبة.
- نشاط التغليف.

ويبين **الجدول رقم (02)**، أهداف خفض التكلفة للأنشطة الإجمالية وذلك طبقا لسجلات الشركة وأسعار السوق:

من خلال هذا الجدول يتبين أن نشاط التكميل مستهلك للقيمة على اعتبار أن الفرق بين تكلفة المنتوج في الشركة 118.9دج، وتكلفته في السوق 93.5دج/م، ما يعني أن هناك فرقا بقيمة 25.4دج/م، وهذا المبلغ يمثل هدف خفض التكلفة، كما نرى أن الشركة لا تقوم بحساب هامش الربح على الأنشطة التي تسبق نشاط التكميل، وهذا يساهم في تخفيض هامش ربح الشركة (ص)، ويصبح من الأفضل أن تعتمد على السوق في تأدية الأنشطة السابقة لنشاط التكميل، إن لم تستطع أن تنتج بتكلفة مساوية لتكلفة السوق.

***- أهداف خفض التكلفة بالنسبة للمواد الأولية:**

من خلال دراسة وتحليل المستخدم في إنتاج الوحدة من المنتوج TH، من الخيط (42 متر بتكلفة تقدر ب: 102دج/كغ، وبالتالي التكلفة تساوي: 42*102/1000=4.28دج)، كذلك يبلغ حجم القطن المستخدم 1كغ بتكلفة تقدر ب 23دج/كلغ، ومنه التكلفة هي 1*23 = 23دج، فيما يبلغ حجم الملون 0.5كلغ بتكلفة تقدر بـ20دج/كلغ، وتكون

التكلفة 0.5*20 = 10دج، أما بالنسبة للمواد الكيمياوية فتبلغ 1كلغ، بتكلفة تقدر ب 10دج/كغ وتكون التكلفة 1*10 = 10دج، أما التكاليف الغير المباشرة (الماء، الكهرباء والغاز) فتقدر ب2.50دج لكل وحدة منتجة، ومن المتعارف عليه أن تكلفة القطن تقدر ب:15.6دج/كغ، فإذا تم إعادة النظر من طرف الشركة في تصميم المنتج TH، بحيث يتم تخفيض المستخدم من القطن إلى ما قيمته 15.6دج، فإنه سوف يتم تخفيض التكلفة بالنسبة للمنتوج الوحدوي بمقدار 7.4دج.

***- أهداف خفض التكلفة بالنسبة للمصاريف الخدمية والخياطة:**

وتتمثل في الفرق بين التكلفة الفعلية لتصنيع المنتوج في الشركة وتكلفة التصنيع في السوق، إذ تبين أن تكلفة التصنيع في السوق أقل من تكلفتها في الشركة، وذلك راجع إلى عدم استغلال الطاقة الإنتاجية الاستغلال الأمثل وذلك نتيجة ضعف الطلب على منتجات الشركة عدا الزبون الوحيد وهو المؤسسة العسكرية، ويرجع سبب هذا الارتفاع إلى أن معظم تكاليف هذا النشاط هي تكاليف ثابتة، فيجب أن يتم تخفيض الأجور وعدد العمال، أو أن يتم الاستغلال الأمثل لكافة الطاقة الإنتاجية للشركة، وإلا فإن عليها الاعتماد على إلغاء هذا النشاط والاعتماد على السوق في إنجاز هذا النشاط على اعتبار أن تكلفة السوق أقل من تكلفة تصنيع هذا المنتوج في الشركة، بمقدار: 18دج.

يتضح أنه في الواقع وإذا ما تمت الاستفادة من تقسيم أنشطة سلسلة الإمداد إلى أنشطة أساسية متتالية طبقا لمفهوم سلسلة القيمة، فإنه يتضح أن هناك مجالات أخرى لخفض التكلفة تتعلق بالمواد الأولية الأساسية المستخدمة في إنتاج المنتوج TH.

وفيما يلي أهداف خفض التكلفة بالنسبة لنشاط التكميل: (ينظر الجدول03)

يعتبر هذا النشاط نشاطا هاما لإنتاج المنتج TH، على اعتبار أنه يساهم في تكميل إعداد ما تبقى من المنتوج TH المستلم من مرحلة النسيج، وهذا النشاط في السوق على الأغلب يتم القيام به لصالح الغير،

أي أن الشركات التي تقوم به تقوم بعمليات تشغيل النسيج الثوبي الخام لصالح الغير، فهي لا تقوم بشراء الأقمشة أو النسيج الثوبي الخام وإنما تقوم بعمليات التصنيع لصالح شركات أخرى، وتبلغ تكلفة بياض وطباعة النسيج الثوبي الخام في السوق 5دج/م، في حين أن تكلفة البياض والصباغة في الشركة تبلغ 7.399دج، ما يعني أن هناك فارقا بقيمة 2.399دج/م، ويعبر هذا الفارق عن أهداف خفض التكلفة على مستوى هذا النشاط، كما أن تكلفة نشاط التغليف في السوق تقدر ب: 2.864دج، في حين أن الشركة تتحمل هذا العبئ بمقدار5.465دج/م، وهو ما يعني أن هناك فارقا بقيمة 2.601دج/م، وبذلك فإن هذا الفارق يعبر عن هدف خفض التكلفة على مستوى نشاط التغليف، وبذلك فإن أهداف خفض التكلفة بالنسبة لمرحلة التكميل هي: 2.601+ 2.399 =5دج/م.

ومن الجدول السابق يتضح أن تكلفة المستلزمات السلعية التي تعبر عن مرحلة (التحضير + مرحلة النسيج) يتم الحصول عليها من نشاط النسيج بتكلفة تقدر ب:100.898دج/م، في حين أن سعر السوق الوسطي لنفس المنتج يبلغ 80.498دج/م، وهنا لا بد من تحليل نشاط النسيج، للوقوف على ما إذا كان هذا النشاط مضيفا للقيمة أم مستهلكا لها.

ثانيا: أهداف خفض التكلفة بالنسبة لنشاط النسيج: (ينظر الجدول 04):

يعتبر هذا النشاط من الأنشطة المهمة إذ يعول على هذا النشاط في مهمة تحويل الخيوط القطنية المستلمة من خلال المناقصة الدولية التي تجريها الشركة القابضة، وفي هذا النشاط يتم إنتاج العديد من الأصناف، إلا أننا سوف نركز على النسيج الثوبي TH، ويوضح الجدول السابق التكاليف التي استنفذها هذا النشاط لإنتاج النسيج الثوبي الخام.

يتضح من خلال هذا الجدول أن نشاط النسيج أو حياكة الغزل مستهلك للقيمة، حيث نجد أن نشاط الحياكة والتركيب وضبط الطول

يشغل الحصة الأكبر من حيث الاهتلاكات، كذلك نجد من خلال المقارنة بين تكلفة الحياكة داخل الشركة (12.47دج/م) وتكلفة الحياكة داخل السوق (10.47دج/م) أن هناك فرق بقيمة 2دج/م يعبر عن أهداف خفض التكلفة، كذلك بالنسبة لنشاط التركيب داخل الشركة (12.47دج/م) أم خارج الشركة فيقدر بـ: 10دج/م، وهو ما يعني أن هناك فارقا بقيمة 2.47دج يعبر عن أهداف خفض التكلفة بالنسبة لهذا النشاط، أما نشاط ضبط الطول داخل الشركة (22.44دج/م) في حين أنه يستنفذ 13.91دج/م في السوق، وهو ما يعني أن هناك فارقا بقيمة 8.53دج/م يعبر عن أهداف خفض التكلفة بالنسبة لنشاط ضبط الطول، ولعل السبب في ارتفاع تكاليف هذا النشاط هو نوعية الآلات المستخدمة وعدد العمال داخل الورشات والقائمين على إدارتها، ما يعني ضعف إنتاجية هذه الورشات.

كذلك من الجدول نجد أن تكلفة الحصول على المواد الأولية المستخدمة في إنتاج النسيج الثوبي تقدر بـ: 49.78دج/م في حين أن تكلفة الحصول عليها داخل السوق تقدر بـ:42.38دج/م، لذا فإن على الشركة البحث عن أسباب ارتفاع تكلفة الحصول على المواد الأولية، وذلك من خلال ما يلي:

*- فحص أنشطة شراء المواد الأولية والتكاليف المتعلقة بها، وذلك لتخفيض تلك التكاليف أو التخلص منها.

*- فحص الأنشطة المشتركة بين الشركة ومورديها وذلك للعمل على التخلص من الأنشطة المشتركة بينهما، بالإضافة للاتفاق على أداء الأنشطة بالطريقة التي تؤدي إلى تخفيض التكاليف دون التأثير في جودة المنتج النهائي.

مما سبق يتضح أن ارتفاع تكلفة الحصول على المواد الأولية تؤثر في كفاءة أنشطة الشركة (ص)، وبالتالي الشركة (س)، وإذا ما تم النظر إليه بشكل كلي يتبين أنه نشاط مستهلك للقيمة، وهو ما يعني وجود فجوة في التكلفة للمنتوج (TH) يجب التخلص منها، ومن ضمن الأساليب

معالجة هذا الفائض في التكلفة هو اللجوء إلى طرف ثالث في أداء بعض الأنشطة، لاسيما نشاط النسيج والتكميل باعتبارهما مستهلكان للقيمة.

ثالثا: تقارير التكلفة المتعلقة بنشاط التكميل للشركة (س) مقارنة بالشركة (ص).

تعتبر الشركة (س) متخصصة في مجال الصناعات الحريرية مثلما سبق الإشارة إليه في الفقرات السابقة، وباعتبار أن نشاط التكميل يتشابه في مجموع أنشطته مع نشاط التكميل للشركة (ص)، فإننا سنقوم بمقارنة نحاول من خلالها تحديد أوجه الفرق في التكاليف بين الشركتين.

الجدول الموالي يبين تقارير التكلفة المتعلقة بنشاط التكميل للشركة (س). (**ينظر الجدول05**)

من خلال الجدول يمكن القول بأن الشركة (س) تشكل مجالا لخفض التكلفة بالنسبة لأنشطة الشركة (ص)، حيث نجد أن نشاط الغسيل يستنفذ تكلفة تقدر بـ: 0.31دج/م، في حين أن الشركة (ص) تستنفذ ما قيمته 2.316دج/م، وهو ما يعي أن هناك فجوة في التكلفة تقدر بـ: 2.006دج/م، نفس الحالة بالنسبة لكل من نشاط الطبع والمراقبة، وهو ما يعي أن الشركة (س) أكثر كفاءة من الشركة (ص) في هذا المجال.

ومن ما سبق يمكن القول إن مجمل أهداف خفض التكلفة بالنسبة لنشاط التكميل إذا ما تم تحقيق التكامل بين الشركتين في تنفيذ أنشطة التكميل هو: 2.006 + 5.219+ 1.579 = 8.804دج/م، أي تحقيق فائض من تحقيق هدف خفض التكلفة بالنسبة لنشاط النسيج بقيمة: 8.804 -5 = 3.804دج/م.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أننا قد توقفنا عند هذه النقطة من سلسلة الإمداد وذلك لعدم إمكانية الحصول على البيانات الكافية من الشركة (س)، هذا بالإضافة إلى أنه يتوجب متابعة تكاليف زراعة القطن والغزل على مستوى الشركة الموردة، وهذا يحتاج إلى فريق عمل

كبير لإنجاز هذا العمل، نهيك عن موقعه الجغرافي(خارج البلد)، إلا أننا نرى أن كافة الشركات التي تعمل في مجال الغزل والنسيج تتساوى في الفرص على اعتبار أنها تحصل على القطن من خلال عملية مناقصة دولية، ما يعني الحصول عليها بالتكلفة المناسبة والجودة المناسبة.

خــلاصة:

يعتبر موضوع إدارة تكاليف سلسلة الإمداد والتوجه الاستراتيجي القائم في ظل الأدوات المستخدمة لتحقيق أهداف سلسلة الإمداد حديث الساعة؛ إذا ظهر بظهور الأسواق المفتوحة والمنافسة الشديدة، وبذلك صنع هذا التحول طفرة في أساليب التعامل مع إدارة التكاليف سواء من ناحية المسميات، أو من ناحية التجسيد على أرض الواقع فيما يخص أساليب إدارة التكلفة عبر سلسلة من الشركات التي تشترك في إنتاج المنتوج، خاصة إذا علمنا أن هناك عددا كبيرا من الأساليب المقترحة، ويعد كل من أسلوب إدارة التكلفة المستهدفة وأسلوب تحليل سلسلة القيمة من ضمن هذه الأساليب.

في هذه الدراسة قمنا باستخدام أسلوبين لإدارة تكاليف سلسلة الإمداد في محاولة لضبط تكاليف المنتوج، تقوم على إثرها الشركتين لمواجهة تحديات السوق والوصول إلى الحصة السوقية المنشودة، من خلال استغلال فرص خفض التكلفة الناجمة عن نتائج التكامل بين الأسلوبين المقترحين، وتوزيع عبء المنافسة على باقي أعضاء السلسلة.

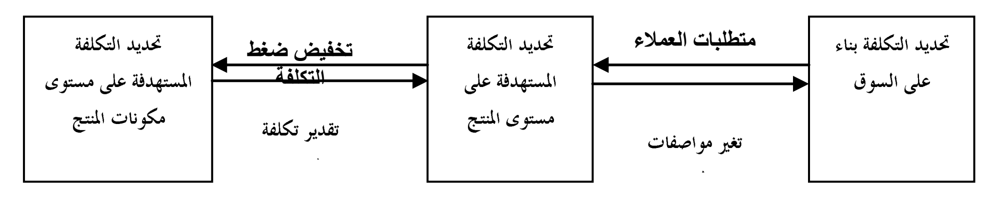
لقد تم التوصل إلى الهدف المقترح من خلال التكامل بين الأسلوبين، حيث تحصلنا على نتائج تتيح للشركتين التكامل فيما بينهما لمواجهة المنافسة داخل السوق، من خلال تحديد التكلفة المستهدفة بالنسبة لجميع مكونات المنتوج المقترح، وتحديد الأنشطة المضيفة للقيمة واستبدال الأنشطة الغير مضيفة للقيمة بأنشطة مضيفة للقيمة متاحة عبر الشركتين، وبذلك يتحسن الموقف التنافسي للسلسلة داخل السوق.

لقد قدمت الدراسة مثالا علميا على مدى فعالية الأساليب إدارة التكلفة عبر سلسلة الإمداد في الشركات الصناعية، ولكن بالرغم من

النتائج الجيدة التي تم التوصل إليها يبقى ضرورة تحقيق شروط ومقومات التكامل بين الشركات أمر ضروري لتفعيل هذه الأساليب، حيث أن مسألة الثقة وتبادل المعلومات يحددان الاستراتيجية القائمة داخل السلسلة، وبالتالي يتحدد مصير أعضاء السلسلة بناء على هذه الاستراتيجية، ونميز في ذلك بين الاستراتيجية التعاونية واستراتيجية المواجهة، وهو ما سنحاول الوقوف عليه في بحوثنا المستقبلية.

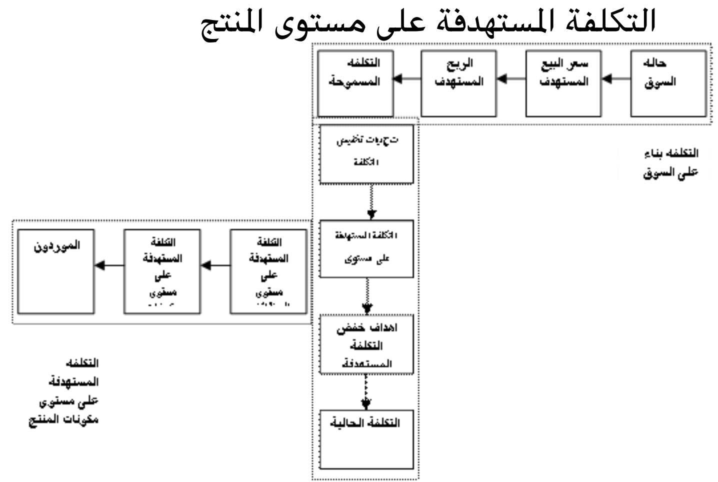
ملحق الجداول والأشكال البيانية

الشكل رقم (01):مراحل تنفيذ التكلفة المستهدفة وترابطها



La source: Cooper، R & Slagmulder، R، « Develop Profitable New Product With Target Cost »، Slogan Management Review، Summer، 1999، p.24

الشكل رقم (02): خطوات تنفيذ التكلفة المستهدفة وكيفية الانتقال من خطوة لأخرى



La source: Ibid، p.32

الجدول رقم (1): تقرير لإضافة القيمة

البيـــــــــان	مفردات	إجمالي	عدد الوحدات	حجم/وحدة
القيمة السوقية للإنتاج		XX	XX	XX
التكاليف				
القيمة السوقية – للوحدات المحولة من الخلية (س)	XX			
أنشطة القيمة				
نشاط (1)				
مواد أولية	XX			
أجور مباشرة	XX			
تكلفة الطاقة	XX			
...............إلخ	XX			
إجمالي تكاليف نشاط (1)	XX			
نشاط (2)				
....		XX	XX	XX
....				
إجمالي تكاليف نشاط (2)				
إجمالي تكاليف نشاط خلية القيمة ص	XX			
الإضافة إلى القيمة				XX

المصدر: عصافت سيد أحمد عاشور، مرجع سبق ذكره، ص21.

الجدول رقم02: أهداف خفض التكلفة والإضافة للقيمة للأنشطة الإجمالية

البيان	المبالغ الفردية	إجمالي	عدد الوحدات (دسته)	تكلفة الدسته(دج/م)	تكلفة الطن أقمشة قطنية	القيمة السوقية (دج/م)	أهداف خفض التكلفة دج/م
إجمالي	/		01	118.9	/	93.5	25.4
مواد أولية محضرة	/		01	49.78	/	42.38	7.4
مصاريف خدمية وخياطة	/		01	69.12	/	51.12	18
مصاريف تجهيز نهائي وإدارية	/			/	/	/	/

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على معطيات مصلحة الإنتاج.

الجدول رقم03: تقرير أهداف خفض التكلفة والإضافة للقيمة بالنسبة لنشاط التكميل.

البيان	مفردات/للوحدة دج/م	إجمالي دج/م	عدد الوحدات	تكلفة الطن	التكلفة السوقية دج/م	أهداف خفض التكلفة دج/م

إجمالي تكاليف الإنتاج		118.9	01	/	93.5	25.4
المستلزمات السلعية	100.78	100.898	01	/	80.498	20.4
إجمالي تكاليف نشاط التكميل		18.006	01	/	13.006	05
نشاط الغسيل		2.316	/			
نشاط التجفيف		1.737	/			
نشاط الصبغ أو الطبع		7.399	/		05	2.399
نشاط المراقبة		1.629	/			
نشاط التغليف		5.465	/		2.864	2.601

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على معطيات مصلحة الإنتاج.

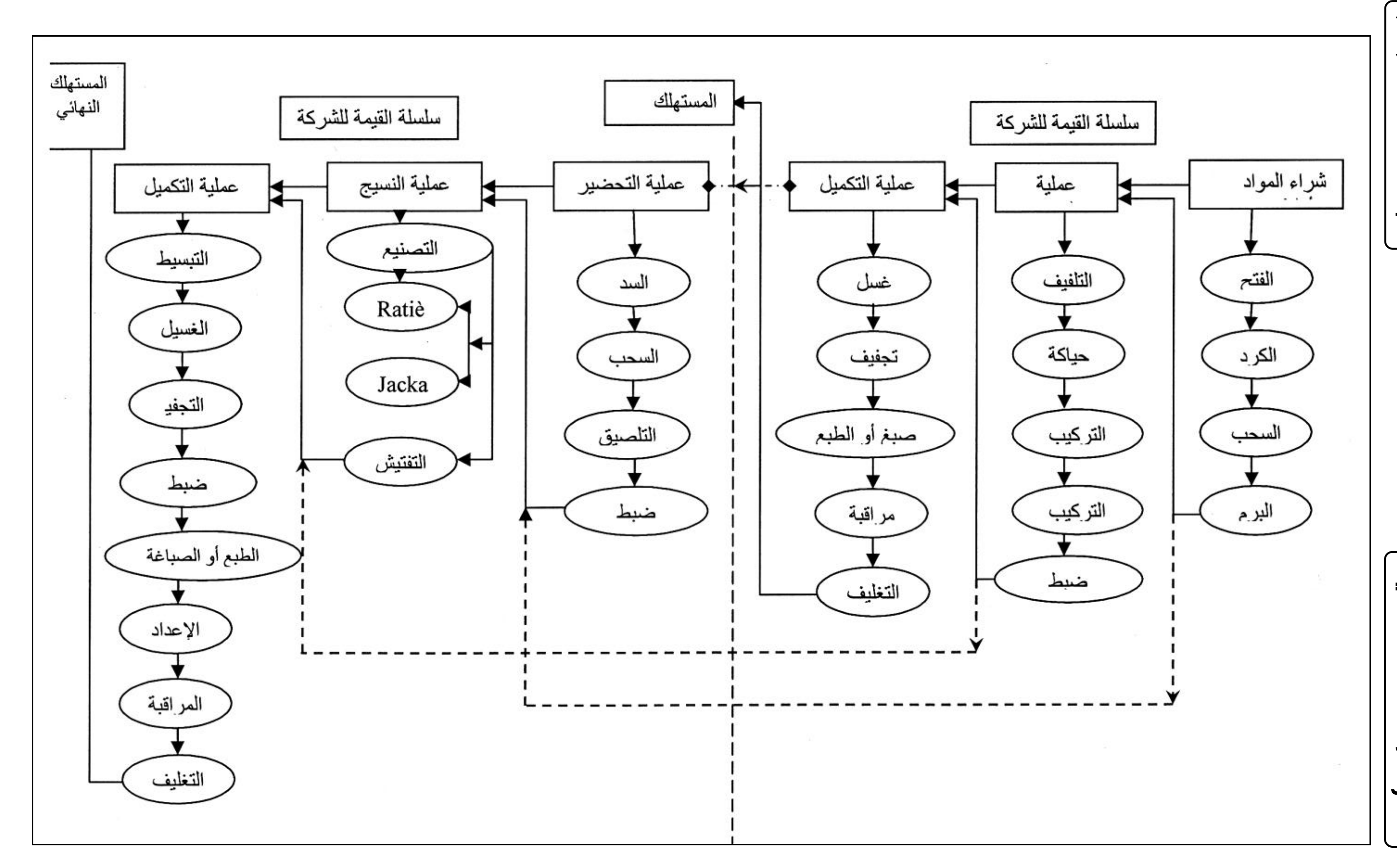
الجدول رقم04: تقرير أهداف خفض التكلفة والإضافة للقيمة لنشاط النسيج.

البيان	مفردات/للوحدة دج/م	إجمالي دج/م	عدد الوحدات	تكلفة الطن	التكلفة السوقية دج/م	أهداف خفض التكلفة دج/م
إجمالي تكاليف الإنتاج		118.9	01	/	93.5	25.4
المستلزمات السلعية	49.78	49.78	01	/	42.38	7.4
إجمالي تكاليف نشاط النسيج		51.118	01	/	38.118	13
نشاط التلفيف		3.738	01	/		
نشاط الحياكة		12.47	01	/	10.47	02
نشاط التركيب		12.47	01	/	10.00	2.47
نشاط ضبط الطول		22.44	01	/	13.91	8.53

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على معطيات مصلحة الإنتاج.

الجدول رقم 05: تقارير التكلفة المتعلقة بنشاط التكميل للشركة (س) مقارنة بالشركة (ص).

البـــــــيان	مفردات/للوحدة دج/م	إجمالي دج/م	عدد الوحدات	التكلفة الوحدوية للشركة (ص)	الفرق (س) – (ص)
نشاط التبسيط والمد	/	0.02	01		
نشاط الغسيل	/	0.31	01	2.316	2.006–
نشاط ضبط الطول	/	0.12	01		
الطبع	/	2.18	01	7.399	5.219–
نشاط إعداد الأقمشة	/	0.42	01		
نشاط المراقبة	/	0.05	01	1.629	1.579–


شراء المواد
الفتح
الكرد
السحب
البرم
سلسلة القيمة للشركة
عملية
التلفيف
حياكة
التركيب
التركيب
ضبط
عملية التكميل
غسل
تجفيف
صبغ أو الطبع
مراقبة
التغليف
المستهلك
عملية التحضير
السد
السحب
التلصيق
ضبط
سلسلة القيمة للشركة
عملية النسيج
التصنيع
Ratiè
Jacka
التفتيش
عملية التكميل
التبسيط
الغسيل
التجفيف
ضبط
الطبع أو الصباغة
الإعداد
المراقبة
التغليف
المستهلك النهائي

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) Kajüter, P, "Proactive Cost Management in Supply Chains" Paper printed in: Seuring, S.Goldbach, M., 2002 Cost Management in Supply Chains, Physica-Verlag, Heidelberg, 2002, pp 39-40 .

(2) يمكن الرجوع إلى: كتلو، حسن رضوان، إدارة تكاليف سلسلة الإمداد لدعم القدرات التنافسية – مدخل استراتيجي مقترح- (رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية التجارة)، مصر، 2006، ص ص121-122.

(3) Goldbach, Maria, "Organizational Settings in Supply Chain Costing", In Seuring, S., & Goldbach, M. (2002), Cost Management in Supply Chains, Physica, Heidelberg, 2002, p 94.

(4) Seal, W.B., Cullen, J., Dunlop, A., Berry, A., & Mirghani, A. "Enacting a European Supply Chain: The Role of Management Accounting", Management Accounting Research, N°10, 1999, P. 303.

(5) حسن حياني، نظرية التكاليف، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، بدون دار نشر، سوريا، 2005، ص33.

(6) Lockamy, A & Smith, W, Op.Cit, P.213.

(7) Cooper, R, "Target Costing and Value Engineering" Productivity, London, 2000, p.9.

(8) محمد سعيد أبو العز، "نظم تحديد و إدارة التكلفة"، بدون ناشر، مصر، 1998، ص 412.

(9)Cooper, R & Slagmulder, R, "Develop Profitable New Product With Target Costing", Sloan Management Review, VOL 140, No.4 ,Summer, 1999, p.32 .

(10) حسن رضوان كتلوا، مرجع سبق ذكره، ص 175.

(11) Cooper, R & Slagmulder, R, OP Cit, P.27.

(12) محمد حسين علي حسين، مشكلات تطبيق أسلوب سلسلة القيمة في قطاع الوحدات الخدمية وأثره على اتخاذ القرارات،)رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، غ.م، مصر، 2006، ص 37.

(13) يمكن الرجوع إلى:

- عصافت سيد أحمد عاشور، "المركز الإستراتيجي للتكاليف و الإطار الفكري لسلسلة القيمة – دراسة حالة"، مجلة الفكر المحاسبي، كلية التجارة قسم المحاسبة والمراجعة، جامعة عين شمس، السنة الثانية، العدد الأول، مصر، 1998، ص.ص. 12-22 .

- رزان حسين كمال شهيد، "تحليل سلسلة القيمة لأغراض خفض التكلفة - دراسة حالة"، (رسالة ماجستير غير منشورة، كلية التجارة، جامعة عين شمس)، مصر، 2003، ص18.

(14) Shank. K. J & Govindarajan. V, "Strategic Cost Management: The New Tool For Competitive Advantage", The Free Press a Division of Macmillan, Inc, New York,1993, p.58.

(15) Donelan, J. G. Kaplan, E. A, Value chain analysis: A strategic approach to cost management, Journal Of Cost Management, Vol. 12 Issue 2, Mar/Apr 98, PP. 7,9.

(16) Donelan, J.G & Kaplan, E. A, OP Cit, pp.7-15.

(17) Clarke. B, "Advanced Strategic Management Accounting", Monash University, 2000, PP.44-50.

هيكل النظام الضريبي الجزائري
في ظل الإصلاحات الضريبية

أ.عبـــد الكريم بريشي
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة

إن الوضعية الصعبة التي مر بها الاقتصاد الجزائري بعد انهيار أسعار النفط في سنة 1986، جعلت الدولة تفكر في إيجاد مصادر تمويلية خارج قطاع المحروقات، وهذا لكي تتفادى الانعكاسات السلبية التي قد تحدثها الاضطرابات التي قد تقع في السوق النفطية العالمية. لذلك قامت بتبني إصلاحات اقتصادية مست كافة المجالات منها؛ إصلاح المنظومة المصرفية، تحرير الأسعار، منح الاستقلالية للمؤسسات العمومية، إصلاح المنظومة الضريبية.

وهذا لمسايرة التطورات التي شهدتها الساحة الداخلية والخارجية.

إن هذه الإصلاحات الاقتصادية تدخل ضمن الإصلاحات الشاملة والهادفة إلى تحرير الاقتصاد الجزائري والانتقال به من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق، بعدما انهار النظام الاشتراكي بسقوط الاتحاد السوفيتي الذي كان رائداً لهذا النظام.

لعل من أبرز الإصلاحات الاقتصادية التي قامت بها الجزائر في مطلع التسعينات هو إصلاح النظام الضريبي. وذلك بتكييفه مع المستجدات الاقتصادية، ذلك أن النظام الضريبي القديم لم يحقق الأهداف التنموية المنتظرة.

لقد أفرز الإصلاح الضريبي هيكلا ضريبيا جديدا متميزا عن النظام الضريبي الأسبق، حيث إن هذا الإصلاح جاء لمعالجة اختلالات النظام الضريبي القديم، وهذا من خلال الفصل بين الضرائب العائدة للدولة والضرائب العائدة للجماعات المحلية. ومع التركيز كذلك على إحلال الجباية العادية محل الجباية البترولية.

نحاول من خلال هذه الورقة البحثية معالجةالمشكلة الرئيسية والتي تتمحور حول السؤال الآتي:

ما هي أهم مكونات النظام الضريبي الجزائري بعد الإصلاح الضريبي؟

نهدف من خلال هذا البحث إلى:

- ❖محاولة عرض أهم الضرائب التي مسها الإصلاح الضريبي.
- ❖محاولة التطرق إلى أهم الفروق الموجودة بين النظام الضريبي القديم و النظام الضريبي بعد الإصلاح.
- ❖ محاولة الوقوف على سلبيات و إيجابيات الضرائب المستحدثة.

لمعالجة الإشكال المطروح سنعتمد على المنهج الوصفي، وعلى الخطة التالية:

- ✓ الضرائب المباشرة
- ✓ الضرائب غير المباشرة.
- ✓ الجباية المحلية.

أولا- الضرائب المباشرة:

في ظل الإصلاح الضريبي تم إحداث ثلاثة ضرائب، لمعالجة التعقيد وإضفاء البساطة والشفافية على النظام الضريبي. ذلك أن الإصلاح مس الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة.

بموجب قانون المالية لسنة 1991 تم إحداث نوعين من الضرائب المباشرة وهي؛ الضريبة على الدخل الإجمالي، والضريبة على أرباح الشركات.

1- الضريبة على الدخل الإجمالي (IRG):

تعرف الضريبة على الدخل الإجمالي وفق المادة الأولى من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة كما يلي " تؤسس ضريبة سنوية وحيدة على دخل الأشخاص الطبيعيين تسمى ضريبة الدخل وتفرض هذه الضريبة على الدخل الصافي الإجمالي للمكلف بالضريبة "

من خلال هذا التعريف نستنتج خصائص هذه الضريبة و الي تتمثل فيما يلي:

- ضريبة سنوية، أي أنها تفرض على المداخيل الي يتحصل عليها المكلف نهاية كل سنة مالية.
- ضريبة وحيدة تفرض على مجموع المداخيل المختلفة الي يتحصل عليها المكلف.
- ضريبة شخصية، حيث تفرض على الأشخاص الطبيعيين.
- تعد ضريبة إجمالية تقع على الدخل الإجمالي الصافي و هي ناتجة عن الفرق بين الدخل الخام الإجمالي والأعباء القابلة للخصم.[1]
- ضريبة تصاعدية، بمعنى تفرض وفق جدول تصاعدي بالشرائح.
- هي ضريبة تصريحيه حيث يتم إخضاع الأفراد للضريبة بناء على التصريح المقدم من طرفهم، رغم وجود بعض المداخيل الخاضعة للاقتطاع من المصدر.[2]

1-1- مجال تطبيق الضريبة على الدخل الإجمالي:

أ- الأشخاص الخاضعون لضريبة:[3]

يخضع للضريبة على الدخل الإجمالي كل من:

- ❖ الأشخاص الذين يوجد موطن تكليفهم بالجزائر.
- ❖ الأشخاص الذين يوجد موطن تكليفهم خارج الجزائر ويتحصلون على عائدات من مصدر جزائري.
- ❖ الأشخاص من جنسية جزائرية أو أجنبية سواء كان موطن تكليفهم بالجزائر أو لا ويتحصلون في الجزائر على أرباح أو مداخيل يحول فرض الضريبة عليها إلى الجزائر بمقتضى اتفاقية جبائية تم عقدها مع بلدان أخرى.
- ❖ المساهمين في شركة الأشخاص.
- ❖ شركاء الشركات المدنية والمهنية المشكلة من أجل الممارسة المشتركة لمهن أعضائها.

- ❖ أعضاء الشركات المدنية الخاضعة لنفس النظام الذي تخضع له الشركات باسم جماعي شريطة ألا تشكل هذه الشركات في شكل شركة أسهم أو شركة محدودة المسؤولية.
- ❖ أعضاء الجمعيات المساهمة الذين لهم مسؤولية تضامنية وغير محددة فيها.

ب- الأشخاص المعفيين من الضريبة على الدخل الإجمالي:

لقد حددت المادة الخامسة من ق.ض.م الأشخاص المعفيين من الضريبة على الدخل الإجمالي وهم على التوالي:

- ✓ الأشخاص الذين لا يتعدى دخلهم الصافي الإجمالي السنوي 120.000دج.
- ✓ السفراء والأعوان الدبلوماسيين والقناصل والأعوان القنصليون من جنسية أجنبية عندما تمنح البلدان التي يمثلونها نفس الامتيازات للأعوان الدبلوماسيين والقنصليين الجزائريين.

ج- المداخيل الخاضعة للضريبة على الدخل الإجمالي:[4]

- الأرباح الصناعية والتجارية والحرفية؛
- أرباح المهن غير التجارية؛
- عائدات المستثمرات الفلاحية؛
- العائدات المحققة من إيجار الملكيات المبنية وغير المبنية؛
- عائدات رؤوس الأموال المنقولة؛
- المرتبات و الأجور.

د- المداخيل المعفاة من الضريبة على الدخل الإجمالي: [5]

تعفى المداخيل التالية؛ من الضريبة على الدخل الإجمالي على سبيل الذكر لا الحصر.

- ▪ المؤسسات التابعة لجمعية الأشخاص المعوقين المعتمدة من طرف الدولة وكذلك الهياكل التابعة لها؛
- ▪ مبلغ الإيرادات المحققة من قبل الفرق المسرحية؛

- المداخيل المحققة المتعلقة بالنشاطات المتعلقة بالحليب الطبيعي الموجه للاستهلاك على حالته؛
- الأنشطة التي يقوم بها الشباب المستثمر المؤهل الاستفادة من "إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب" لمدة (03) سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال؛
- المستثمرين في النشاطات أو المشاريع المؤهلة للاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر، لمدة (05) سنوات
- الأشخاص من جنسية أجنبية الذين يعملون في الجزائر في إطار مساعدة من دون مقابل منصوص عليها في اتفاقية دولية؛
- الأشخاص من جنسية أجنبية الذين يعملون في المخازن المركزية للتموين الذي أنشأ نظامها الجمركي بمقتضى المادة '196' مكرر من قانون الجمارك؛
- العمال المعوقون حركيا أو عقليا أو بصريا أو الصم البكم الذين تقل أجورهم أو معاشاتهم عن عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) شهريا وكذا العمال المتقاعدون الذين تقل معاشاتهم في النظام العام عن هذا المبلغ.

1-2-حساب الضريبة على الدخل الإجمالي:

يتم الحصول على الدخل الخاضع للضريبة بجمع مختلف المداخيل السنوية التي يتحصل عليها المكلف بعد خصم التكاليف المحددة قانونا(6)، وتحسب قيمة الضريبة وفق جدول تصاعدي المحدد في المادة 104 من قانون الضرائب المباشرة.

1-3- تحصيل الضريبة:

يتم تحصيل الضريبة على الدخل الإجمالي بطريقتين هما:

أ- نظام التسبيق على الحساب: وفق هذه الطريقة يتم تسديد الضريبة على أقساط ويتبع هذه الدفعات بتسوية ضريبية في الشهرين الأولين من السنة الموالية لتحقيق الدخل.

ب- نظام الاقتطاع من المصدر: يتم دفع الضريبة وفق هذا النظام عن طريق تكليف أشخاص آخرين يتولون تحصيل الضريبة من المكلفين ويقومون بإيداعها لدى قابضة الضرائب.

إن تقييم الضريبة على الدخل الإجمالي يقودونا إلى وضع الملاحظات التالية:

- تعتبر الضريبة على الدخل الإجمالي، ضريبة تتسم بالبساطة هذا لو قرنها بالضرائب النوعية التي كانت سائدة سابقا.
- عدم مرونة الجدول التصاعدي و بالرغم من أنه يقترب نحو تحقيق العدالة الضريبية، إلا أن صياغته تحتاج إلى مراجعة.(7)
- تتسم هذه الضريبة بعدم إخضاع المكلفين إلى نفس المعاملة الضريبية.
- عدم قدرة هذه الضريبة على مس الكثير من الدخول الناتجة عن بعض النشاطات، كمداخيل العمال في قطاع البناء الذاتي، الأعمال الحرة الممارسة في البيوت، والمداخيل المتحصل عليها من القطاع غير الرسمي.(8)
- تحايل المشرع الضريبي في منحه بعض الامتيازات الضريبية، مثل التخفيض بنسبة 10٪ الممنوح للزوجين في حالة ما يقدمان تصريحا موحدا.
- اقتصار نظام الاقتطاع من المصدر على بعض المداخيل دون سواها، سيؤدي إلى الإخلال بمبدأ العدالة الضريبية، ذلك أن المكلفين الخاضعين لهذا النظام سيؤدون واجبهم الضريبي على عكس الأفراد الذين لا يخضعون له، حيث إنهم يمكنهم التهرب من أداء الفريضة المالية.

2- الضريبة على أرباح الشركات (IBS):

تعرف الضريبة على أرباح الشركات على أنها "ضريبة سنوية تفرض على مجمل الأرباح والمداخيل المحققة من طرف الأشخاص المعنويين"

من خلال هذا التعريف نستنتج خصائص الضريبة على أرباح الشركات الي تتمثل فيما يلي:

- ❖ ضريبة سنوية: لأنها تفرض على الأرباح والمداخيل المتعلقة بسنة مالية واحدة؛
- ❖ ضريبة نسبية: لأن الربح الضريبي يخضع لمعدل واحد وليس إلى جدول تصاعدي؛[9]
- ❖ تفرض على الأشخاص المعنويين وليس الطبيعيين؛
- ❖ ضريبة تصريحيه: لأنها تعتمد على التصريحات الي يقدمها المكلفون.

2-1- مجال التطبيق:

تفرض الضريبة على أرباح الشركات على المؤسسات والأشخاص المعنويون وهم على التوالي:[10]

- ❖ شركات الأموال؛
- ❖ شركات الأشخاص وشركات المساهمة في حالة ما اختارت هذه الشركات الخضوع إلى الضريبة على أرباح الشركات؛
- ❖ المؤسسات العامة والهيئات ذات الطابع الصناعي والتجاري؛
- ❖ الشركات التعاونية والاتحادات التابعة لها باستثناء الشركات المشار إليها في المادة 138 من ق.ض.م؛
- ❖ الشركات الي تنجز العمليات والمنتجات المذكورة في المادة 12 من ق.ض.م؛
- ❖ الشركات المدنية الي لم تتكون على شكل شركة بالأسهم، باستثناء الشركات الي اختارت الخضوع للضريبة على أرباح الشركات.

2-2-المجال الإقليمي للضريبة:

تنص المادة 137 منق.ض.معلى أن الضريبة تستحق على الأرباح المحققة في الجزائر، وهذه الأرباح تتمثل فيما يلي:

- ✓ الأرباح المحققة في شكل شركات والعائدة من الممارسة العادية لنشاط ذي طابع تجاري أو صناعي أو فلاحي عند عدم وجود إقامة ثابة؛
- ✓ أرباح المؤسسات التي تستعين في الجزائر بممثلين ليست لهم شخصية مهنية متميزة عن هذه المؤسسات؛
- ✓ أرباح المؤسسات، وإن كانت لا تملك إقامة أو ممثلين معينين، إلا أنها تمارس بصفة مباشرة أو غير مباشرة نشاطا يتمثل في إنجاز حلقة كاملة من العمليات التجارية.

2-3-تحديد الربح الخاضع للضريبة:

يتحدد الربح الصافي الخاضع للضريبة وفق المادة 140 من ق.ض.م بحساب نتيجة مختلف العمليات من أية طبيعة كانت التي تنجزها كل مؤسسة أو وحدة أو مستثمرة تابعة لمؤسسة واحدة بما في ذلك على الخصوص التنازلات عن أي عنصر من عناصر الأصول أثناء الاستغلال أو في نهايته.

2-4-حساب الضريبة وتحصيلها:

يحدد معدل الضريبة على أرباح الشركات وفق المادة 150 من ق.ض.م كم يأتي:

- 19٪، بالنسبة للأنشطة المنتجة للمواد والبناء والأشغال العمومية وكذا الأنشطة السياحية.
- 25٪، بالنسبة للأنشطة التجارية و الخدمات.
- 25٪، بالنسبة للأنشطة المختلطة عندما يتجاوز رقم الأعمال المحقق في التجارة والخدمات أكثر من 50٪ من رقم الأعمال الإجمالي خارج الرسوم.

أما بخصوص تحصيل الضريبة، فيتم في الآجال التالية: [11]

- التسبيق الأول: من 15 فيفري إلى 15 مارس.
- التسبيق الثاني: من 15 ماي إلى 15 جوان.

- التسبيق الثالث: من 15 أكتوبر إلى 15 نوفمبر.
- رصيد التصفية: كأقصى حد في 30 أفريل من السنة الموالية.

بعد عرضنا لأهم الجوانب المتعلقة بالضريبة على أرباح الشركات، سنتوقف عند النقاط التالية:

- إن تخفيض معدل الضريبة إلى 25 ٪ سيخفف العبء جزئيا على المؤسسات، ولكن إلغاء المعدل المتعلق بإعادة الاستثمار، سيشكل عائقا أمام المؤسسات للتوسع في الاستثمارات، مما سيؤدي إلى انخفاض الأرباح ومن ثم تخفيض الحصيلة الضريبية.

- فرض الضريبة على الأنشطة المنتجة للمواد والبناء والأشغال العمومية والأنشطة السياحية بمعدل منخفض دون سواها يعتبر إخلالا بمبدأ العدالة الضريبية والتي تقضي بضرورة إخضاع كل المكلفين إلى نفس المعاملة الضريبية. وهذا ما سيؤثر سلبا على باقي الأنشطة الأخرى، حيث سيتوجه الأفراد إلى الأنشطة التي تفرض فيها الضريبة بشكل أقل.

- إن دفع الضريبة على شكل تسبقات، يضمن تمويل دائم للخزينة العمومية لكنه سيحرم خزينة المؤسسة من مبالغ مالية قد تكون بحاجة إليها أثناء دورة الاستغلال مما قد يدفعها ذلك إلى البحث عن مصادر تمويل خارجية.

- إن فرض الضريبة على الشركة في شكل ضريبة على الأرباح، وفرض ضريبة على المساهمين في شكل الضريبة على الدخل الإجمالي، سيدفع هؤلاء المساهمين التهرب من أداء الضريبة لأنهم يرون أنفسهم أنهم تحملوا عبء الضريبة مرتين.

ثانيا- الضرائب غير المباشرة:

لقد تم إنشاء الرسم على القيمة المضافة بموجب قانون المالية لسنة 1991، وهذا بتوحيد الرسم الوحيد الإجمالي على الإنتاج (TUGP)، والرسم الوحيد الإجمالي على تأدية الخدمات(TUGPS).

1-مجال تطبيق الرسم على القيمة المضافة:

أ- الأشخاص الخاضعون: يخضع للرسم على القيمة المضافة الأشخاص الذين حددتهم المادة 04 من قانون الرسم على رقم الأعمال وهم؛ المنتج، وتجار الجملة والشركات الفرعية.

ب- العمليات الخاضعة: هناك بعض العمليات تخضع إجباريا، والبعض الأخر يخضع اختياريا.

ب-1- العمليات الخاضعة وجوبا:(12)

- المبيعات والتسليمات التي يقوم بها المنتجون؛
- الأشغال العقارية؛
- المبيعات والتسليمات على الحال الأصلي، من المنتوجات والبضائع الخاضعة للضريبة والمستوردة والمنجزة وفقا لشروط البيع بالجملة من طرف التجار المستوردين.
- المبيعات التي يقوم بها تجار الجملة.
- التسليمات لأنفسهم.
- عمليات الإيجار وأداء الخدمات وأشغال الخدمات والبحث وجميع العمليات من غير المبيعات والأشغال العقارية.

ب-2- العمليات الخاضعة اختياريا:

لقد نصت المادة 03 من الرسم على رقم الأعمال على أنه يجوز للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يقع نشاطهم خارج مجال تطبيق الرسم، أن يختاروا وبناء على تصريح منهم لاكتساب صفة المكلفين بالرسم على القيمة المضافة لكن بشروط.[13]

ج- الإعفاءات:

لقد حدد المشرع الجبائي العمليات التي تكون معفية من الرسم على القيمة المضافة، حيث إن هنالك بعض العمليات تعفى في الداخل، وعند الاستيراد وفي حالة التصدير.[14]

2- قواعد تأسيس الرسم ومعدلاته:

يتكون الحدث المنشئ للضريبة على حسب نص المادة 13 من قانون الرسم على رقم الأعمال من:

❖ بالنسبة للمبيعات، من التسليم المادي أو القانوني للبضاعة؛
❖ بالنسبة للأشغال العقارية، من قبض الثمن كليا أو جزئيا؛
❖ بالنسبة للتسليمات للذات من المنقولات المصنوعة ومن الأشغال العقارية، يتكون الحدث المنشئ من التسليم.
❖ بالنسبة للواردات، من إدخال البضاعة عند الجمارك والمدين بهذا الرسم هو المصرح لدى الجمارك؛
❖ بالنسبة للصادرات من المنتوجات الخاضعة للضريبة بمقتضى المادة 13- ثالثا، من تقديمها للجمارك، والمدين بهذا الرسم هو الصرح لدى الجمارك؛
❖ بالنسبة للخدمات عموما بقبض الثمن كليا أو جزئيا.

يتكون رقم الأعمال الخاضع للرسم من ثمن البضائع أو الأشغال أو الخدمات بما فيها كل المصاريف والحقوق والرسوم، ما عدا الرسم على القيمة المضافة ذاته. ولقد حدد المشرع الجبائي رقم الأعمال الذي يخضع للضريبة مميزا في ذلك رقم الأعمال الذي يتحقق في الداخل، وعند التصدير والاستيراد.[15]

أما بخصوص معدلات الرسم فهما:

- المعدل المخفض نسبته **07** ٪.
- المعدل العادي نسبته **17** ٪.

3-الإعفاء والاسترجاع:

أ- عمليات الشراء بالإعفاء:

يمكن أن يستفيد المكلف من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، شريطة استيفاء الشروط القانونية عند اقتناء المنتوجات والمواد والخدمات المحددة في المادة 42 من قانون الرسم على رقم الأعمال.

ب- استرجاع الرسم:

يمكن للمكلف بأداء الرسم أن يسترجعه بإحدى الطريقتين التاليتين:

- **الاسترجاع المادي:** هو استرجاع مبلغ الرسم المتعلق بالمشتريات والمخزونات والخدمات المبينة على الفواتير مع مراعاة الشروط القانونية.
- **الاسترجاع المالي:** هو استرجاع مرتبط بالرسوم المفروضة على الاستثمارات الموجه لعملية الإنتاج، إذا توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا.

4- دفع الرسم:

يتم دفع الرسم على القيمة المضافة، إما بطريقة النظام العام، أو نظام الاقتطاع من المصدر أو نظام الأقساط الوقتية.

بعد عرض أهم اللمسات التقنية للرسم على القيمة المضافة، نسجل بعض الملاحظات:

- يساهم الرسم على القيمة المضافة بشكل كبير في تغذية خزينة الدولة بصفة دورية ومستمرة.
- تمس هذه الضريبة بشكل موحد مختلف القطاعات والصناعات حيث تسمح لها باسترجاع الرسوم المفروضة على الاستثمارات[16].
- إن الضريبة على القيمة المضافة لا تحقق العدالة الضريبية، لأنها تفرض بمعدل نسبي، [17] حيث يتحمل عبئها المستهلك النهائي دون تمييز بين أصحاب المداخيل المرتفعة والمداخيل المنخفضة. وبالرغم من أن المشرع الضريبي خفض المعدل الفروض على السلع ذات الاستهلاك الواسع.
- اقتصار هذه الضريبة على معدلين يجعلها تتميز بالبساطة.

ثالثا- الجباية المحلية:

تتكون الجباية المحلية على حسب ما ورد في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على الضرائب والرسوم المحصلة لفائدة البلديات والولايات والصندوق المشترك للجماعات المحلية، حيث أن المشرع الجبائي يميز بين ثلاثة أنواع من الضرائب العائدة إلى الجماعات المحلية وهي؛ الضرائب المحصلة كليا لفائدة البلديات، وهناك ضرائب محصلة لفائدة

البلديات، الولايات، والصناديق المشتركة للجماعات المحلية، والضرائب المحصلة جزئيا لفائدة الجماعات المحلية. نعرض هذه الضرائب على النحو الآتي:

1 - الرسم على النشاط المهني:

لقد طبق الرسم على النشاط المهني ابتداء من أول جانفي 1996، حيث حل محل الرسم على النشاط الصناعي والتجاري، والرسم على النشاط غير التجاري

1-1-مجال تطبيق الرسم على النشاط المهني:

يفرض الرسم على النشاط المهني على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون نشاطا صناعيا أو تجاريا أو نشاطا غير تجاري، حيث إنه لا يراعي حالة المؤسسة ولا النتيجة المحققة[18]، وهو رسم يستحق كما نصت المادة 217 من ق.ض.م:

- الإيرادات الإجمالية التي يحققها المكلفون بالضريبة الذين لديهم في الجزائر محلا مهنيا دائما ويمارسون نشاطا تخضع أرباحه للضريبة على الدخل الإجمالي في صنف الأرباح غير التجارية.
- رقم الأعمال الذي يحققه في الجزائر المكلفون بالضريبة الذين يمارسون نشاطا تخضع أرباحه للضريبة على الدخل الإجمالي، في صنف الأرباح الصناعية والتجارية أو الضريبة على أرباح الشركات.

1-2- أساس الخضوع للرسم على النشاط المهني:

يؤسس الرسم على حسب نص المادة 219 من ق.ض.م على المبلغ الإجمالي للمداخيل المهنية الإجمالية، أو رقم الأعمال خارج الرسم على القيمة المضافة.

1-3- معدل الرسم على النشاط المهني:

معدل الرسم هو معدل ثابت يقدر بـ 02٪، و توزع حصيلته كم هو مبين في الجدول أدناه:

الجدول رقم (01) : توزيع حصيلة الرسم على النشاط المهني.

الرسم على النشاط المهني	الحصة العائدة للولاية	الحصة العائدة للبالدية	الحصة العائدة للصندوق المشترك للجماعات المحلية	المجموع
المعدل العام	%0.59	%1.30	%0.11	%02

المصدر: المادة 222 من ق.ض.م

يمكن أن يرفع الرسم إلى 03٪ عندما يتعلق الأمر برقم الأعمال الناتج عن نشاط لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب.

2 - الرسم العقاري:

يفرض الرسم العقاري على الملكيات المبنية وغير المبنية الموجودة فوق التراب الوطني، باستثناء الي أعفاها المشرع الجبائي.

2-1- مجال تطبيق الرسم العقاري:

أ- بالنسبة للملكيات المبنية: [19]

- المنشآت المخصصة لإيواء الأشخاص والمواد أو لتخزين المنتجات؛
- المنشآت التجارية الكائنة في محيط المطارات الجوية والموانئ ومحطات السكك الحديدية؛
- أراضي البنايات بجميع أنواعها والقطع الأرضية الي تشكل ملحقا مباشرا لها ولا يمكنها الاستغناء عنها؛
- الأراضي غير المزروعة والمستخدمة لاستعمال تجاري أو صناعي.

ب- بالنسبة للملكيات غير المبنية:

- الأراضي الفلاحية؛
- الأراضي الكائنة في القطاعات العمرانية أو القابلة للتعمير؛
- المحاجر ومواقع استخراج الرمل والمناجم في الهواء الطلق؛
- مناجم الملح والسبخات.

2-2- أساس فرض الرسم العقاري:

أ- الملكيات المبنية:

تنتج الضريبة من خلال ضرب القيمة الايجارية الجبائية لكل متر مربع للملكية المبنية في المساحة الخاضعة للضريبة، مع مراعاة معدل التخفيض الذي يقدر بـ:2 ٪ عن كل سنة شريطة أن لا يتعدى التخفيض معدل40 ٪، وبالنسبة للمصانع يقدر للتخفيـض بـ: 50 ٪ كحد أقصى[20].

ب-الملكيات غير المبنية:

ينتج أساس فرض الضريبة من حاصل القيمة الجبائية الإيجارية للملكيات غير المبنية المعبر عنها بالمتر المربع أو الهكتار الواحد في المساحة الخاضعة للضريبة.

2-3-معدلات الرسم:

أ- الملكيات المبنية:

يوجد معدلان هما؛ معدل 3 ٪، بالنسبة للملكيات المبنية بأتم معنى الكلمة، أما الأراضي التي تشكل ملحقات للملكيات المبنية فنميز بين المعدلات التالية:[21]

- 5٪عندما تقل مساحتها أو تساوي 500 م^2؛
- 7٪عندما تفوق مساحتها عن 500م^2 وتقل أو تساوي 1000 م^2؛
- 10 ٪ عندما تفوق مساحتها 1000 م^2.

ب- الملكيات غير المبنية:

يقدر معدل الرسم بـ[22]:5 ٪ بالنسبة للأراضي غير المبنية المتواجدة في المناطق غير العمرانية.

أما بالنسبة للأراضي المبنية تحدد نسبة الرسم بـ:

5 ٪ عندما تكون المساحة أقل من500 م^2 أو تساويها.

7 ٪ عندما تفوق المساحة 500 م^{2}و تقل أو تساوي1000 م^2.

10 ٪ عندما تفوق مساحة الأراضي1000 م^2.

3 ٪ بالنسبة للأراضي الفلاحية.

3 - الضريبة الجزافية الوحيدة:

أنشأت الضريبة الجزافية الوحيدة بموجب قانون المالية لسنة 2007، حيث نصت المادة الثانية منه على " تؤسس ضريبة جزافية وحيدة تحل محل النظام الجزافي للضريبة على الدخل وتعوض الضريبة على الدخل الإجمالي والرسم على القيمة المضافة والرسم على النشاط المهني "

3-1- الأشخاص الخاضعون:

تفرض الضريبة الجزافية الوحيدة على حسب نص المادة 282 مكرر 1 من قانون الضرائب المباشرة من:

- الأشخاص الطبيعيون الذين تتمثل تجارتهم الرئيسية في بيع البضائع والأشياء، عندما لا يتجاوز رقم أعمالهم السنوي 5.000.000 دج؛
- الأشخاص الطبيعيون الذين يمارسون الأنشطة الأخرى (تأدية الخدمات التابعة لفئة الأرباح الصناعية والتجارية)، عندما لا يتجاوز رقم أعمالهم السنوي 5.000.000 دج.
- الأشخاص الطبيعيون الذين يجمعون بين النشاطين المذكورين سابقا شريطة ألا يتجاوز رقم أعمالهم السنوي 5.000.000دج.

3-2- تحديد الضريبة الجزافية الوحيدة:

ترسل الإدارة الجبائية تبليغا إلى المكلف الخاضع للضريبة، حيث تبن له العناصر المعتمدة في تحديد رقم الأعمال، مع منح المكلف مدة شهر من تاريخ استلام التبليغ للرد على هذا التقييم. إما بقبوله أو يقدم ملاحظاته مع توضيحه لرقم الأعمال الذي يقبله، أما في حالة عدم رده في الآجال المحددة فأنه سيعتمد التقدير الذي تم تبليغه كأساس لفرض الضريبة.

3-3-معدلات الضريبة:

يوجد معدلان للضريبة الجزافية الوحيدة هما:

- ✓ معدل 5 ٪يطبق على الأشخاص الطبيعيون الذين يمارسون نشاطا تجاريا؛

✓ معدل 12 ٪يطبق على الأشخاص الطبيعيون الذين يقومون بتأدية الخدمات.

توزع حصيلة الضريبة الجزافية على الجماعات المحلية كما يلي:

البلدية 40٪، الولاية 05٪، الصندوق المشترك للجماعات المحلية 05٪

بعد استعراض أهم مكونات الجباية العادية، نورد بعض الملاحظات:

- إن جل الضرائب العائدة للجماعات المحلية تتميز بانخفاض معدلها، مما يؤدي إلى انخفاض الحصيلة الضريبية العائدة للجماعات المحلية. ما يأثر ذلك سلبا على خططها التنموية.
- تساهم الضريبة الجزافية الوحيدة في استفحال ظاهرة التهرب والغش الضريبي، حيث سيعمل الخاضعون للضريبة على الدخل الإجمالي على تقليل رقم أعمالهم السنوية لكي يخضعوا للضريبة الجزافية أو يقومون بتحويل نشاطاتهم نحو النشاطات التي تفرض فيها الضريبة الجزافية.[(23)]
- يصعب على الإدارة الضريبية تحديد الوعاء الضريبي للرسم العقاري، وذلك بسبب عدم رسمية غالبية العقارات.

خـــاتمة:

لقد عالجت هذه الورقة البحثية مكونات النظام الضريبي الجزائري بعد الإصلاح الضريبي الذي قامت به الجزائر سنة 1992، وهذا للوقوف على مدى فعالية الضرائب المكونة لهذا الهيكل الضريبي، ومدى استجابة هذه الضرائب للتحولات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي شهدتها الساحة الداخلية والخارجية.

بعد تعرضنا بالتفصيل إلى الضرائب التي مسها الإصلاح، توصلنا إلى النتائج التالية:

1- إن الضرائب التي أحدثها الإصلاح حلت محل الضرائب النوعية التي كانت سائدة في النظام الضريبي القديم، وهذا قصد معالجة نقائصه.

2- إن الهيكل الضريبي بعد الإصلاح، لم يتجاوز مشكلة الضرائب المزعجة، والتي تتميز بقلة حصيلتها.
3- لم يتمكن الإصلاح الضريبي من إيجاد هيكل ضريبي يتميز بالبساطة والشفافية.
4- عدم الفصل التام بين الضرائب العائدة للدولة والضرائب العائدة للجماعات المحلية، إذ نجد بعض الضرائب حصيلتها تتوزع بين ميزانية الدولة وميزانية الجماعات المحلية.

لتفادي النقائص المسجلة نوصي بما يلي:

1- ضرورة الإسراع بإعادة هيكلة النظام الضريبي الجزائري، وذلك بالاقتصار على عدد قليل من الضرائب. كأن تفرض ضريبة واحدة على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وبمعدل ثابت، و ضريبة أخرى غير مباشرة بمعدلات متغيرة تراعى فيها السلع ذات الاستهلاك الواسع. ومع الإبقاء على ضريبة التجارة الخارجية.
2- العمل على تخصيص حصيلة ضريبة ما إلى الجماعات المحلية، مع الحرص على تقليص الإعانة المقدمة من طرف الدولة. وذلك لتكريس اللامركزية الإدارية.
3- عدم الإكثار من منح الامتيازات الضريبية لأنها تساعد في انتشار الغش والتهرب الضريبي.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

1) بن عماره منصور، الضريبة على الدخل الإجمالي، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 55.
2) قدي عبد المجيد، فعالية التمويل بالضريبة في ظل التغيرات الاقتصادية الدولية، دراسة حالة النظام الضريبي الجزائري في الفترة 1988-1995. أطروحة دكتوراه. دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية. الجزائر: جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، 1995، ص 151.
3) انظر المادة 03، 04، 07 من قانون الضرائب المباشرة.
4) المادة 02 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

5) انظر المادة13، 68 من قانون الضرائب المباشرة.
6) انظر المادة 85 من قانون الضرائب المباشرة.
7) ناصر مراد، تقييم الإصلاحات الضريبية في الجزائر، [على الخط]. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 25، العدد الثاني- 2009. متاحة على <www.damascusuniversity.edu.sy> (أطلع عليها بتاريخ 15 أوت 2011)، ص 183.
8) قدي عبد المجيد، مرجع سابق، ص 153.
9) بن عماره منصور، الضريبة على أرباح الشركات. دار هومه، 2010. الجزائر. ص16.
10) Direction générale des impôts -، le système fiscale algérien.[en ligne].Alger : 2011sur :< http://www.mfdgi.gov.dz> (consulté le 25.08.2011)
11) Direction générale des impôts -، Impôts sur le bénéfice des sociétés.[en ligne].Alger : 2011sur :< http://www.mfdgi.gov.dz> (consulté le 25.08.2011)
12) - المادة 02 من قانون الرسم على رقم الأعمال.
13) - لمزيد من التفصيل انظر المادة 03 من الرسم على رقم الأعمال.
14) - للإطلاع على العمليات المعفية انظر المواد، 08، 09، 10، 11، 13 من قانون الرسم على رقم الأعمال.
15) - للإطلاع على التفاصيل انظر المادة 15 من قانون الرسم على رقم الأعمال.
16) - قدي عبد المجيد مرجع سابق، ص 170
17) - بريشي عبد الكريم، فعالية النظام الجبائي في ظل توجه الإقتصاديات المحلية نحو العولمة الاقتصادية، دراسة حالة النظام الجبائي الجزائر خلال الفترة ما بين 2000-2007، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2007، ص 203.
18) - بعون يحياوي نصيرة، الضرائب الوطنية و الدولية، الصفحات الزرقاء، الجزائر، ص 145.
19) - المادة 249 من قانون الضرائب المباشرة.
20) - المادة 254 من قانون الضرائب المباشرة.
21) - المادة 261 من قانون الضرائب غير المباشرة.
22) - المادة 261- ز من قانون الضرائب غير المباشرة.
23) - عبد الكريم بريشي، مرجع سابق، ص 194.

تطور حالة ميزان المدفوعات الجزائري خـــلال الفترة 1988 – 2007

الباحث/ رحموني سيد أحمد
ولاية أدرار

تمهيـــد:

عرف الاقتصاد العالمي خلال النصف الثاني من الثمانينات اضطرابات اقتصادية شملت جميع تكتلاته سواء منها الشرقية والغربية أو الشمالية والجنوبية. وعليه، فإنه لا يختلف ميزان المدفوعات الجزائري في هيكله عن غيره من موازين المدفوعات في باقي الدول إلا من حيث ما يعكسه من وضع اقتصادي خاص بالجزائر، ويسجل موقعها في المعاملات الدولية ويظهر كفاءة الآلة الإنتاجية المحلية والموقع التنافسي للاقتصاد الجزائري الذي يؤثر ويتأثر بالأوضاع الي تفرزها ظاهرة العولمة.

هناك عدة تقسيمات لميزان المدفوعات، سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على التقسيم الذي ينص على أن الرصيد الإجمالي لميزان المدفوعات هو مجموع رصيد الحساب الجاري ورصيد حساب رأس المال.

ومن أجل الوقوف على أهم التغيرات الي عرفها ميزان المدفوعات الجزائري، خلال الفترة الممتدة بين 1988-2007، تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: تطور وضع الميزان الجاري في ميزان المدفوعات الجزائري.

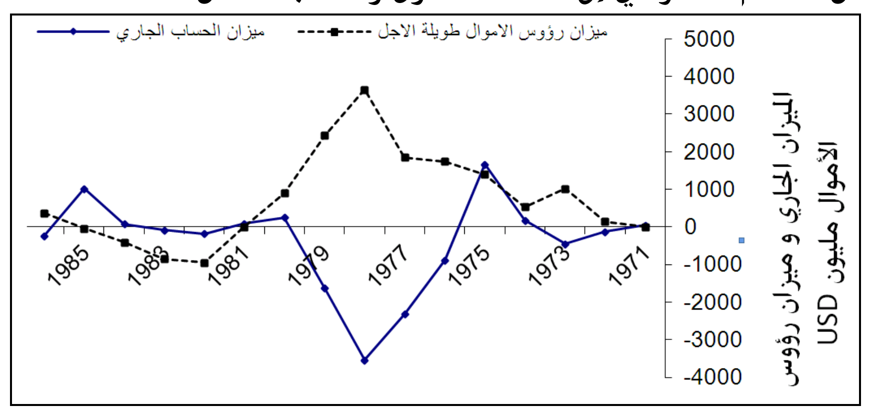
المبحث الثاني: تطور وضع ميزان العمليات الرأسمالية في ميزان المدفوعات الجزائري.

المبحث الأول: تطور وضع الميزان الجاري في ميزان المدفوعات الجزائري.

عرفت أسعار النفط انخفاضاً بدءًا من سنة 1982 وتسارعت وتيرة انخفاضه إلى أن وصل البرميل الواحد إلى 13 دولار في نهاية 1986 مقابل 40 دولار في1981[1]، حيث تميز الاقتصاد الجزائري في النصف الثاني من الثمانينيات بتدهور مستمر في ميزان المدفوعات، ويرجع ذلك إلى سببين رئيسيين[2]:

السبب الأول يتعلق بالميزان التجاري، حيث عرفت الجزائر عام 1986م تدهورا كبيرا في معدلات التبادل بسبب الانخفاض الملحوظ في أسعار النفط (التدني الملحوظ لسعر الصادرات (البترول)) وارتفاع حجم الواردات؛

أما السبب الثاني فيرجع إلى الارتفاع في نسب خدمة الديون الخارجية للبلاد؛ كتقديم لتطور ميزان المدفوعات الجزائري خلال الفترة 1988-2007، سيتم عرض بيانات الشكل التالي الذي يبين تطور أرصدة الميزان الجاري وميزان رؤوس الأموال لفترة ما قبل الدراسة وذلك بغية التعرف على ما إذا كانت الجزائر قد نجحت في تصحيح العجز في ميزان مدفوعاتها خلال الفترة 1988-2007 والتي عرفت فيها الجزائر التحول من النظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق وذلك ابتداءً من سنة 1988.



التمثيل البياني رقم (1) تطور رصيد الميزان الجاري وميزان رؤوس الأموال خلال الفترة1971-1986.

المصدر: من إعداد الباحث بناء على إحصائيات الديوان الوطني للإحصاء.

يلاحظ من خلال الرسم البياني، أن ميزان المدفوعات الجارية قد حقق فائضا قدره 43 مليون دولار أمريكي سنة 1971، أما في سنة 1972م فقد سجل عجزا قدره 124 مليون دولار أمريكي في سنة 1972، و447 مليون دولار أمريكي سنة 1973[3]، تحت تأثير تفاقم عجز الميزان التجاري الذي زاد بنسبة 96.9٪ عن السنة السابقة، حيث تأثرت خلال هذه الفترة معظم اقتصادات دول العالم وكنتيجة لذلك شهد معدل النمو الاقتصادي في الدول الصناعية هبوطاً من 5.2٪ (1974-1967) إلى 2.7٪[4].

وفي سنة 1974 حقق ميزان المدفوعات الجارية فائضا قدر بـ:176 مليون دولار أمريكي يرجع أساسا إلى فائض كبير في الميزان التجاري قدر بـ1.277 مليار دولار أمريكي في سنة 1974نتيجة ارتفاع أسعار البترول.

وقد ساهم هذا الفائض في تغطية عجز موازين الخدمات والدخول والتحويلات[5]. وقد ظهر عجز ميزان الحساب الجاري منذ 1975 حتى سنة 1979 على الرغم مما حققه الميزان التجاري من فائض خلال سنتي 1976 و1979. ويرجع ذلك إلى تزايد عجز موازين الخدمات والدخول الذي أضعف من مساهمتها في جلب العملات الصعبة.

لقد حقق ميزان الحساب الجاري فائضا قدر بـ 249 مليون دولار سنة 1980 و85 مليون دولار سنة 1981، وذلك نتيجة لتحسن أسعار البترول وتحقيق فائض في حساب الميزان التجاري، لكن الوضع انقلب خلال عامي (1983-1982) جراء انخفاض أسعار البترول ليسجل ميزان الحساب الجاري عجزا قدر بـ 184 مليون دولار أمريكي سنة 1982 و80 مليون دولار سنة 1983، ولكن هذا العجز لم يستمر طويلا حيث تحسن رصيد ميزان المدفوعات الجارية سنتي 1985-1984[5].

وبانخفاض مداخيل الصادرات سنة 1986 جراء انخفاض أسعار البترول التي هوت من أزيد من 27 دولار سنة 1985 إلى أقل من 14 دولار، لذا تأثر ميزان المدفوعات الجارية وسجل عجزا معتبرا قدره

2.230 مليار دولار أمريكي، ليعرف تحسنا سنة 1987 ثم يعود إلى العجز مرة أخرى خلال سنتي (1988-1989).

ويرجع ارتفاع منحنى ميزان رؤوس الأموال إلى حجم الديون قصيرة المدى والتي من شأنها أن تزيد في رصيد حساب رؤوس الأموال في ميزان المدفوعات الجزائري.

وفيما يلي ميزان المدفوعات الجزائري لبعض السنوات خلال الفترة 1988-2007.

الجدول رقم (1): ميزان المدفوعات الجزائري الوحدة: مليار دولار

البيان	1988	1990	1992	1994	1996	1998
ميزان العمليات الجارية	-2.04	1.35	1.29	-1.84	1.24	1.12
الميزان التجاري	0.946	3.11	3.21	-0.26	4.12	1.51
الصادرات F.O.B	7.62	12.88	11.51	8.89	13.21	10.15
محروقات	7.2	12.35	10.98	8.61	12.64	9.7
أخرى	0.42	0.53	0.53	0.28	0.57	0.38
مجموع الواردات	-6.675	-9.77	-8.30	-9.15	-9.09	-8.87
خدمات صافية لغير العوامل	-0.87	-1.20	-1.14	-1.24	-1.40	-1.50
دائن	0.47	0.51	0.62	0.69	0.75	0.74
مدين	-1.34	-1.71	-1.76	-1.93	-2.15	-2.24
دخل العوامل الصافي	-2.5	-2.09	-2.16	-1.73	-2.36	-2.0
دائن	0.07	0.07	0.11	0.10	0.21	0.37
مدين	-	-	-	-1.84	-2.56	-2.37
فائدة المدفوعات	-2.57	-2.16	-2.27	-1.84	-2.24	-1.95
تحويلات صافية	-	1.53	1.39	1.4	0.88	1.09
ميزان حساب رأس المال	0.767	-1.57	-1.07	-2.54	-3.34	-0.66
استثمارات مباشرة صافية	-0.08	-0.04	0.03	0.00	0.27	0.47
رأس المال الرسمي الصافي	-0.18	-0.44	0.08	-2.48	-3.40	-1.33

رأس المال الرسمي الصافي	-0.18	-0.44	0.08	-2.48	-3.40	-1.33
مسحوبات	6.00	6.29	6.91	4.64	1.82	1.83
إستهلاك قروض	-6.44	-6.73	-6.83	-7.12	-5.22	-3.16
قروض قصيرة المدى (صافية)	-	-1.03	-1.33	-	-	-0.20
ديون قصيرة المدى و السهو و الخطأ	-	-		-0.06	-0.21	-
السهو و الخطأ	-0.78	-1.03	-1.33	-	-	-
صافي الميزان	-1.272	-0.22	0.23	-4.38	-2.11	-1.78

ويبين الجدول التالي قيمة الصادرات والواردات ورصيد الميزان التجاري، الجاري ورصيد العمليات الرأسمالية خلال الفترة 1988-2007.

الجدول رقم (2) تطور الصادرات والواردات والميزان التجاري والميزان الجاري وميزان العمليات الرأسمالية بميزان المدفوعات الجزائري خلال الفترة 1988- 2007.

الوحدة: مليار دولار

السنوات	الصادرات 1	الواردات 2	رصيد الميزان التجاري	الرصيد الخارجي الجاري	رصيد حساب رأس المال	الرصيد الإجمالي
1988	7.62	-6.675	0.946	-2.04	0.767	-1.272
1989	9.534	-8.372	1.162	-1.081	0.715	-0.366
1990	12.964	-9.77	3.11	1.35	-1.57	-0.22
1991	12.330	-7.77	4.67	2.39	-1.89	0.50
1992	11.51	-8.30	3.21	1.29	-1.07	0.23
1993	10.41	-7.99	2.42	0.8	-0.83	-0.03
1994	8.89	-9.15	-0.26	-1.84	-2.54	-4.38
1995	10.26	-10.10	0.16	-2.24	-4.08	-6.32
1996	13.21	-9.09	4.12	1.24	-3.34	-2.11
1997	13.82	-8.13	5.69	3.46	-2.29	1.17
1998	10.14	-8.63	1.51	-0.9	-0.63	-1.53
1999	12.30	-9.35	3.360	0.02	-2.40	-2.38
2000	22.031	-9.731	12.3	8.93	1.36-	7.57
2001	19.09	-9.48	9.61	7.06	-0.87	6.19
2002	18.72	-12.01	6.71	4.37	-0.71	3.66
2003	24.46	-13.32	11.14	8.84	-1.37	7.47

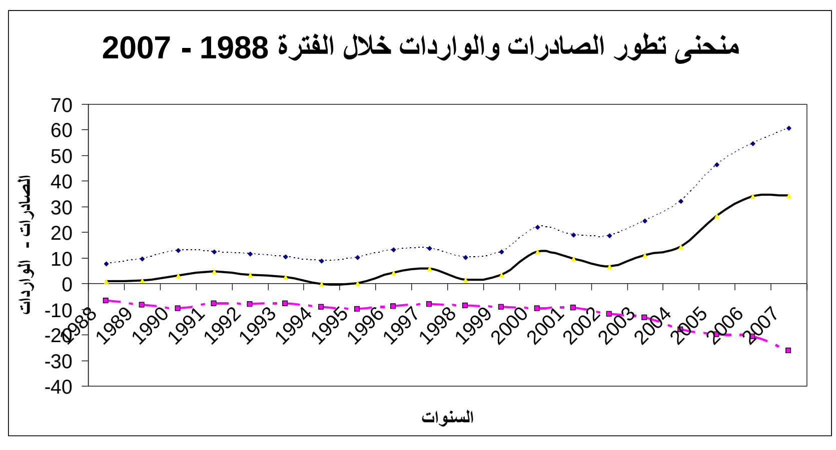
2004	32.22	-17.95	14.27	11.12	-1.87	9.25
2005	46.33	-19.86	26.47	21.18	-4.24	16.94
2006	54.74	-20.68	34.06	28.95	-11.22	17.73
2007	60.69	-26.35	34.24	30.60	-1.05	29.55

المصدر: بنك الجزائر، موازين مدفوعات الجزائر خلال الفترة 1988-2007.

لقد عرفت فترة التسعينيات جهدا مبذولا في اتجاه إصلاح الاقتصاد الجزائري باعتماد برامج إصلاح مدعومة من قبل المنظمات الدولية، فضلا عن كون الفترة كانت مجالا لتقلبات اقتصادية عديدة مست مختلف قطاعات الاقتصاد الجزائري لما لها من تأثير على الوضع العام لميزان المدفوعات وخاصة في ظل اتجاه الجزائر نحو جذب رأس المال الأجنبي والاستثمار الأجنبي المباشر خصوصا، كما هو موضح في الجدول أعلاه، حيث يبين تطور أهم أرصدة ميزان المدفوعات الجزائري، وفيما يلي بين التمثيل البياني الآتي منحنى تطور الصادرات والواردات والميزان التجاري الجزائري خلال الفترة 1988-2007.

التمثيل البياني رقم (2) تطور الصادرات والواردات الجزائرية ورصيد الميزان التجاري خلال الفترة 1988-2007

الوحدة: مليار دولار



المصدر: من إعداد الباحث اعتماداً على بيانات الجدول (2)

وانطلاقا من سلسلة موازين المدفوعات في الجدول (1) واعتماداً على بيانات الجدول(2) والتمثيل البياني أعلاه، يتم تسجيل ما يلي[6]:

يلاحظ أن رصيد الميزان التجاري عرف رصيدا موجبا في كل السنوات باستثناء سنة 1994 أين عرف رصيدا سلبيا، ويمكن تفسير ذلك كما يلي:

سجلت الفترة 1990-1994 تناقصا في حصيلة الصادرات الجزائرية حيث تم تراجع الصادرات النفطية نتيجة انخفاض سعر البرميل من النفط، مع استقرار في الصادرات غير النفطية والتي تعتبر قيمتها ضئيلة جداً[6].

هذا الانخفاض في عوائد الصادرات كان له تأثير على قيمة الواردات التي تراجعت ما بين 1990 إلى 1993، ثم عاودت الارتفاع سنة 1994 إلى 2،9 مليار دولار، وفي ظل هذه الظروف حافظ الميزان التجاري على وضع ايجابي رغم التراجع في الرصيد إلى غاية سنة 1994 أين سجل الميزان التجاري عجزا وصل إلى 3،0 مليار دولار[7].

يلاحظ في هذه الفترة ما بعد 1995، الارتفاع المحسوس في الصادرات النفطية باستثناء سنة 1998 وكان ذلك راجعا إلى ارتفاع أسعار النفط 21.7، 19.5، 12.9، 17.9 دولار للبرميل للسنوات 1996، 1997، 1998، 1999 على التوالي، وهذا ما جعل الصادرات النفطية تصل حصيلتها سنة 1997 إلى ما يقارب 14 مليار دولار.

ورغم السعي إلى تشجيع الصادرات خارج المحروقات إلا أنها لم تعرف نموا محسوسا نتيجة الهيكل الاقتصادي الجزائري وصعوبة اقتحامه الأسواق الخارجية، ولهذا بقيت حصيلة الصادرات متوقفة على أسعار البترول، ونظرا لتراجع أسعار النفط سنة 1998 إلى 12.94 دولار للبرميل تراجعت حصيلة الصادرات في تلك السنة إلى 10.14مليار دولار[8] وعرفت هذه الفترة تراجعا أو على الأقل تحكما في الواردات نتيجة التخفيض الذي عرفه الدينار الجزائري، الأمر الذي انعكس في صورة ارتفاع في الأسعار الداخلية للواردات، مما أدى إلى تراجع الطلب عنها، وعزز اتجاه الانخفاض، تراجع الطلب على بعض المنتجات الصناعية

نتيجة حل بعض المؤسسات العمومية، وقيود التمويل المفروضة على المؤسسات الأخرى باعتبار البنوك أصبحت تتعامل معها تعاملا تجاريا.

وكان لهذه الظروف أثرا ايجابيا على الميزان التجاري إذ انتقل الفائض فيه من 0.16 مليار دولار سنة1995 إلى 5.69 مليار سنة 1997 ويبقى رصيده سنة 1998 متأثرا بتراجع الصادرات حيث تراجع الفائض فيها إلى 1.51 مليار دولار(9).ومنذ 1998 سجل رصيد الميزان التجاري تحسنا ملحوظا، إذ أدت أسعار المحروقات من سنة إلى أخرى إلى رفع رصيد الميزان التجاري.

قامت الجزائر مع بداية السنوات الأولى من القرن الواحد والعشرين بتدعيم الاستقرار الاقتصادي الكلي بطريقة متواصلة، حيث يمكن التأكد من ذلك من خلال المتانة المميزة الي تعرفها الوضعية المالية الخارجية. فقد مكنت على وجه الخصوص التسديدات المسبقة الكثيرة للدين الخارجي الي رافقت استمرار تراكم احتياطات الصرف، من إبراز هذه الوضعية المالية الصافية كقاعدة أساسية للاستمرار والنمو. الأمر الذي يجعل الاقتصاد الوطني يتخلص من هشاشته أمام الصدمات الخارجية.

إن مواصلة التوسع للاقتصاد العالمي، الذي كان موزعاً بشكل متوازن على المستوى الدولي في 2006، والمستوى المرتفع لأسعار البترول قد ساهما بشكل واسع في تدعيم قابلية الاستمرار في ميزان المدفوعات، المتميز بوضعية مالية خارجية صافية مريحة للاقتصاد الجزائري.

إن تطور المؤشرات الأساسية لميزان المدفوعات الخارجية خلال 2006 يندرج في الاتجاه نحو التحسن المستمر الذي بدأ منذ 2000.

يؤكد هذا التطور الإيجابي مدى متانة الوضعية المالية الخارجية في 2006، كما يشير إلى ذلك المستوى القياسي في فائض ميزان المدفوعات الجارية نسبة إلى إجمالي الناتج المحلي، وخصوصاً مستوى الاحتياطات الرسمية للصرف الذي تم بلوغه في 2006 في سياق تميز بانخفاض كبير في الدين الخارجي متوسط وطويل الأجل.

يبقى التطور المواتي في ميزان المدفوعات يتحدد بالظرف الجيد لأسعار البترول. فقد ارتفع متوسط أسعار برميل البترول الخام بـ 20.5٪ في 2006[10]، أي بسعر متوسط يقدر بـ:65،64 دولار للبرميل في 2005. في سنة 2006، حيث انتقل من 63،02 دولار للبرميل في بداية السنة إلى 60،41 دولار للبرميل في نهاية السنة من سنة 2006.

نتيجة ذلك، وصلت صادرات المحروقات إلى 53،61 مليار دولار في 2006[11]، بارتفاع يقدر بـ:17،6٪ قياساً بسنة 2005. ومقارنة بسنة 2005 أيضاً سواء بالنسبة للصادرات (27،33 مليار دولار في بداية السنة و26،28 مليار دولار في نهاية السنة) كانت جد متشابهة. وقد تم الحصول على هذه النتائج الجيدة بالرغم من هبوط حجم صادرات المحروقات بمعدل 3٪ نتيجة عمليات صيانة تجهيزات وعتاد نقل المحروقات.

بعد نمو مستمر ما بين 2001 (5،5٪) و2005 (10،4٪)، انخفضت بشكل طفيف حصة الشركاء الشركة الوطنية للمحروقات من إجمالي الصادرات في 2006 (9،9٪). [12]

أما الصادرات خارج المحروقات، التي يبقى مستواها ضعيفاً ومتقلباً بين 2001 و2006، فقد تجاوزت بقليل مبلغ مليار دولار (1،13 مليار دولار) في 2006. وقد تحقق ذلك بعدما بلغت 0،79 مليار دولار في 2005 مقارنة بـ: 0،67 مليار دولار المحقق في 2004[13]

وعلى الرغم من هذا الاتجاه التدريجي نحو الارتفاع، فإن الضعف الهيكلي للصادرات خارج المحروقات نسبة إلى الصادرات الإجمالية يكشف، بالإضافة إلى ضعف تنافس الاقتصاد الوطني أثناء التصدير، عن الضغط الحاد في ديناميكية النشاط الاقتصادي في الحقل الإنتاجي خارج المحروقات.

فيما يخص واردات السلع، فقد سجل للسنة الثانية على التوالي، تباطؤاً في تزايد قيمتها، وهذا بعد النمو الكبير المسجل في 2004 (34،7٪) إذ لم ترتفع في سنة 2006 إلا بنسبة 4،1٪، لتصل إلى 20،68٪ مليار دولار من جهة أخرى، تبين الإحصائيات استقرارا نسبياً في قيمة الواردات.

يشير هيكل الواردات، إلى أن بند "منتجات شبه مصنعة، منتجات خامة والطاقة" هو الذي سجل أكبر ارتفاع (19،1٪) في 2006 مقابل 10،1٪ في 2005، متبوعا بواردات السلع الغذائية (5،9٪). وتشير واردات السلع التجهيزية الصناعية والزراعية إلى عدم وجود تطور في قيمتها ولكن تظهر تغيراً في طبيعتها، في الوقت الذي سجلت فيه واردات السلع الاستهلاكية غير الغذائية انخفاضاً بنسبة 3،2٪ في 2006 وتجدر الإشارة إلى أن هاتين الفئتين من الواردات عرفتا ارتفاعاً شديداً في 2005، وذلك بواقع 18،5٪ و11،9٪ على التوالي.(14)

ترتب التباطؤ في تطور قيمة الواردات في 2006 عن نمو سلبي في حجمها، وذلك بعد نمو ضعيف في 2005 مقارنة بسنة 2004. بالفعل، يبدو النمو السلبي في حجم الواردات في 2006، وذلك بعد التراجع الذي سجلته في 2005، متطابقاً مع الزيادات المتواضعة في الطلب الداخلي للسلع والخدمات.

كانت واردات الخدمات غير المرتبطة بعوامل الإنتاج مستقرة في 2006، مثلما هو الشأن تماماً بالنسبة للصادرات في نفس المجال، الأمر الذي انبثق عنه نفس مستوى العجز (2،2 مليار دولار) المسجل في سنة 2005، وذلك بعد الاتجاه التصاعدي الذي تم رصده اعتبارا من سنة 2002. إن استقرار مستوى العجز في الخدمات غير المرتبطة بعوامل الإنتاج في 2006 لا يستبعد طابعها الهيكلي. ومن جهة أخرى، يشير تطور واردات هذه الخدمات إلى الأسفار، خدمات البناء والأشغال العمومية، والخدمات الأخرى.

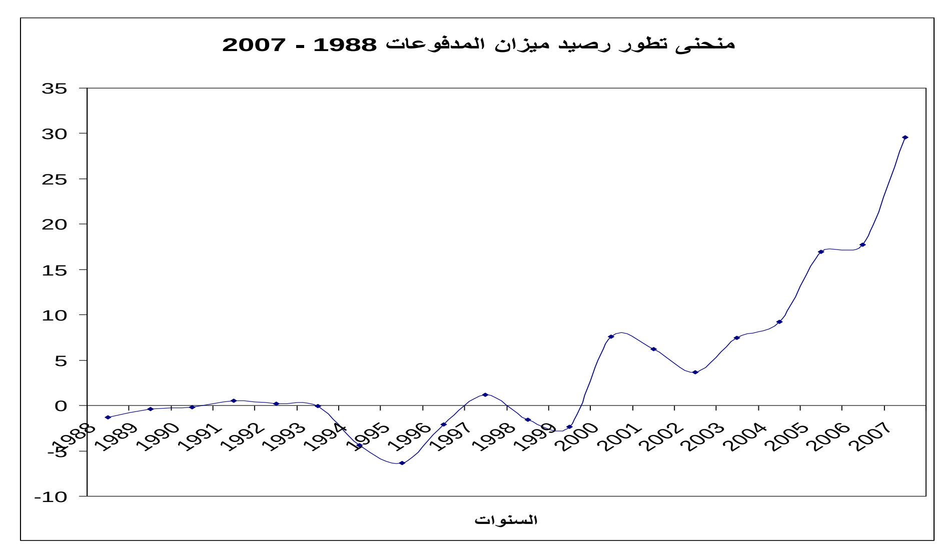
يعتبر العجز في بند دخل عوامل الإنتاج عجزاً هيكلياً، مثلما هو الأمر بالنسبة للخدمات غير المرتبطة بعوامل الإنتاج. بعد ارتفاع مستمر منذ عدة سنوات، تقلص العجز في دخل العوامل في 2006 إلى 4،52 مليار دولار مقابل 5،08 مليار دولار في 2005، مع الإشارة إلى أن مستواه في 2002 كان يقدر بـ: 2،23 مليار دولار. لقد ارتفعت المداخيل المستلمة من بقية العالم، والمتكونة أساساً من المداخيل المتأتية من توظيف الاحتياطات الرسمية للصرف الذي يقوم بها بنك الجزائر، بمبلغ

مليار دولار. أما المداخيل المدفوعة للعالم الخارجي، والتي تمثل فيها حصة شركاء المؤسسة الوطنية للمحروقات حوالي 76،2٪، فقد ارتفعت بمبلغ 0،43 مليار دولار لتصل إلى 6،94 مليار دولار في 2006. زيادة على ذلك، فقد انخفضت المداخيل المدفوعة للعالم الخارجي بعنوان الفائدة على الدين الخارجي بنسبة 26،2٪ في 2006 لتصل مستوى 0،76 مليار دولار مقابل 1،03 مليار دولار في 2005 و1،29 مليار دولار في 2004.

في المجموع، فإن الفائض القياسي للحساب الجاري في ميزان المدفوعات في 2006، أي 28،95 مليار دولار و 25،1٪ من إجمالي الناتج المحلي، يرجع أساساً إلى الفائض في الميزان التجاري. كان الفائض في الحساب الجاري الخارجي قد وصل إلى 21،18 مليار دولار في 2005 مقابل 11،12 مليار دولار في 2004 و4،37 مليار دولار في 2002.[15]

ويوضح التمثيل البياني التالي، تطور رصيد ميزان المدفوعات خلال الفترة 1988-2007

التمثيل البياني رقم: (3)



المصدر: بيانات التقرير السنوي لبنك الجزائر 2007.

تميزت سنة 2007 من زاوية الوضعية الخارجية بتحسن قوي في الرصيد الإجمالي لميزان المدفوعات مقارنة مع سنة 2006 التي سبق وأن

سجلت هي الأخرى أداءات بارزة. تجاوز الفائض الإجمالي (29.55 مليار دولار) المحقق في 2007 بشكل واسع الفائض المحقق في 2006 (17.73 مليار دولار)[16] في ظل ظرف تميز بنمو قوي في واردات السلع والخدمات. بل تجاوز الفائض الإجمالي (19.84 مليار دولار) المحقق في التسعة أشهر الأولى الفائض المحقق طوال سنة 2006 بكاملها (17.73 مليار دولار)[17].

إضافة إلى ذلك، تبين أرصدة ميزان المدفوعات لسنة 2007 تحسنات بارزة على مستوى الحساب الجاري تجسدت بواسطة فوائض ميزان المدفوعات التي بلغت 16.98 مليار دولار نهاية سنة 2007.

كما تميزت سنة 2007 أيضا بظاهرة جديدة وهي أن الفائض الإجمالي في ميزان المدفوعات أصبح قريبا جدا من فائض الحساب الجاري الخارجي الذي يقدر بمبلغ 30.60 مليار دولار، حيث تتدعم سلامة ميزان المدفوعات بالمحيط الخارجي المواتي في مجال تطور أسعار المحروقات فقد بلغ السعر المتوسط 83.76 دولار في سنة 2007. وبالنسبة لسنة 2007، يرتفع السعر المتوسط لبرميل البترول إلى 74.95 دولار مقابل 65.85 دولار في سنة 2006، وهو ما يعادل ارتفاعا بمقدار 13.8 ٪.

نتيجة لذلك، بلغت صادرات المحروقات 59.61 مليار دولار في 2007، بارتفاع يقدر بـ: 11.2 ٪ وذلك بالرغم من انخفاض حجم الصادرات، مع ذلك يكشف تحليل الاتجاه العام التصاعدي لصادرات المحروقات معبر عنها بالقيمة أثرا مقلصا يرتبط بتناقص حجم الصادرات في 2007، تماما مثلما كان عليه الأمر في 2006[18] إضافة إلى ذلك، تشهد حصة شركاء المؤسسة الوطنية للمحروقات انخفاضا (3.90 مليار دولار) مقارنة مع المستوى الذي بلغته في سنة 2006 (5.29 مليار دولار)، ويرتبط هذا الاتجاه بآلية الرسم على الأرباح الاستثنائية الذي تم تأسيسه في جويلية 2006.

من جهة أخرى، تبقى الصادرات خارج المحروقات ضعيفة في 2007 (0.98 مليار دولار)، بل وتوجد في حالة تراجع مقارنه بسنة 2006(1.13مليار دولار) تعتبر مساهمة الصادرات خارج المحروقات في

قابلية استمرار ميزان المدفوعات الجاري ضعيفة جداً، وهو ما يطرح بإلحاح التحسين الضروري للتنافسية الخارجية أمام الانفتاح المتزايد للاقتصاد الوطني. ومنه يظهر التحدي المرتبط بتنويع الصادرات[19].

يعتبر الاتجاه العام التصاعدي لواردات السلع بين 2003، 2007، مع تسجيل توقف نسبي في 2006، ظاهرة أخرى تميز ميزان المدفوعات الجاري خصوصا في 2007 حيث كان معدل النمو في هذا المجال يساوي 27.4 ٪. فقد بلغ مستوى الواردات هكذا 26.35 مليار دولار مقابل 20.68 مليار دولار في 2006 و13.32 مليار دولار في 2003 بالنسبة لسنة 2007، يعتبر ارتفاع الواردات هاماً بالنسبة للمنتجات نصف المصنعة (44٪) والمنتجات الغذائية (30.3 ٪) وسلع التجهيز الصناعي والفلاحي (17.2 ٪) على حد سواء. يعود الارتفاع العام في واردات السلع الغذائية في جزء كبير منه إلى تصاعد أسعار هذه المنتجات في الأسواق الدولية.

إضافة إلى ذلك، تميزت سنة 2007 أيضا بارتفاع قوى جداً (45 ٪) في واردات الخدمات من غير العوامل (6.93 مليار دولار في 2007 مقابل 4.78 مليار دولار في 2006) مثلما هو الشأن في بداية سنة 2007(3.30 مليار دولار)، واصلت واردات الخدمات من غير العوامل ارتفاعها في ولكن بوتيرة أسرع. حيث بلغت 3.63 مليار دولار مقابل 2.59 مليار دولار في سنة 2006. يخص هذا الارتفاع واردات خدمات البناء والأشغال العمومية، والخدمات الفنية وخدمات النقل البحري والجوي. يرتبط هذا الاتجاه التصاعدي خصوصا بارتفاع معدل الاستثمار (الاستثمار/إجمالي الناتج الداخلي) 35 ٪ في 2007 مقابل 29.7 ٪ في 2006 ويرتبط هذا الأمر بتنفيذ ميزانية التجهيز للدولة[20].

إجمالا، ومن زاوية المدفوعات الجارية، تم تعويض لزيادة في صادرات المحروقات وانخفاض تحويلات شركاء المؤسسة الوطنية للمحروقات بالزيادة القوية في واردات السلع والخدمات.

المبحث الثاني: تطور وضع ميزان العمليات الرأسمالية في ميزان المدفوعات الجزائري.

عرف ميزان حساب رأس المال تدهوراً من سنة 1990 إلى 1991 ليتحسن بالرغم من رصيده السلبي سنتي (1992-1993) ليدخل مرحلة من التفاقم سنتي (1994-1995) ليعرف نوعا من التحسن في السنوات اللاحقة، ويعود هذا التحسن أساسا إلى انخفاض صافي التدفقات الرأسمالية إلى الخارج، ولقد كان هذا التحسن محسوسا فلقد كان بمقدار0.74 مليار دولار ما بين 1995 و1996 و1.01 مليار دولار خلال الفترة (1996-1997)، ليتعزز أكثر سنة 1998 بـ: 1.63 مليار دولار. أما في سنة 1999 فقد سجل ميزان حساب رأس المال زيادة التدفقات باتجاه الخارج بـ: 2.44 مليار دولار أمريكي(21). وبالنسبة لسنة 2000 سجل استقرار اتجاه حساب" رأس المال" نحو العجز (خارج التمويل لدعم ميزان المدفوعات).

أما بالنسبة لسنة 2001 فقد سجل حساب رأس المال عجزا متواصلا (نتيجة المبالغ المتزايدة لتسديد المديونية الخارجية وضعف تعبئة القروض المقيدة، نظرا لانتهاء فترة التأجيل المرتبطة بإجراءات إعادة الهيكلة).

وعموما يمكن القول إن حساب رأس المال تميز خلال فترة التسعينات بعجز مستمر له أثره السلبي على ميزان المدفوعات إلا أن هذا العجز عرف انخفاضا ملحوظا في السنوات الأخيرة وذلك يعود كما سبق وأشرنا إلى تزايد حجم الاستثمار الأجنبي المباشر نحو الداخل في الوقت الذي شهد فيه الحساب الجاري فائضا كبيراً وهذا باعتبار أن الاستثمار الأجنبي المباشر يعبر عن بند في حساب رأس المال في ميزان المدفوعات، حيث الزيادة في حجم الاستثمار الأجنبي المباشر من شأنها تقليل العجز في ميزان رأس المال.

شكلت الاحتياطيات الخارجية في بداية التسعينيات تهديدا كبيرا للاقتصاد الجزائري، إذ كانت منخفضة وهذا يعكس إلى حد بعيد

الوضعية المتدهورة التي كان يمر بها الاقتصاد الجزائري الناتجة عن ضغط المديونية الخارجية وتراجع الصادرات في السنوات اللاحقة، إلا أنه بعد إعادة جدول الدين الجزائري وبدءًا من 1996 بدا تحسن المحسوس في مستوى الاحتياطات بلغ أوجه سنة 1997، إذ وصل إلى 12 شهرا من الواردات تقريبا، إلا أن تدهور أسعار النفط سنة 1998 أثر على هذه الاحتياطات بانخفاض بنسبة 15٪[22] حيث تم استخدامه في مواجهة الالتزامات الخارجية للجزائر.

يبين الجدول التالي تطور احتياطي الصرف في الجزائر.جدول رقم:(3)

جدول تطور احتياطي الصرف في الجزائر 1988-2007.

السنة	1988	1990	1992	1994	1996	1998	2000	2002	2004	2006	2007
الاحتياطي	0.9	0.7	1.50	2.70	4.40	6.84	11.90	23.11	43.11	74.6	110.8

المصدر: بنك الجزائر، نشرات البنك السنوية، مديرية الدراسات، 1988-2007

بالنسبة لسنوات 2000-2001 فقد عرفت احتياطات الصرف تحسنا كبيرا حيث بلغت 11.9 مليار دولار سنة 2000 مقابل 17.9 مليار دولار في ديسمبر 2001 [23].

إن هذه الزيادة المتواصلة لاحتياطات الصرف (6 ملايير دولار في 2001 و7.5 مليار دولار في سنة 2000) قد رسخت قابلية التحويل التجاري للدينار على نجاعة أفضل لميزان المدفوعات كما هو الأمر بالنسبة لسنة 2000، كما ساهمت في توازن الصرف[24]وتعتبر وسيلة لدعم العملة الوطنية وضمان قابلية تحويلها في الصفقات التجارية وبالإضافة إلى ذلك، فهي تمثل "مؤشرا" للمستثمرين الأجانب الذين يتأكدون من إمكانية تحويل أرباحهم لاحقا وكذا مداخيلهم ورؤوس أموالهم[25].

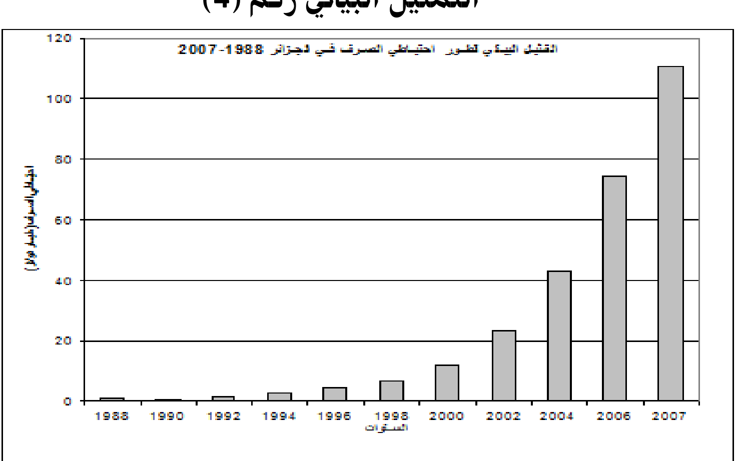
وعموماً يتوقف مستوى الاحتياطات الخارجية في الجزائر على ثلاثة عوامل رئيسية[26]:

- حجم المداخيل من الصادرات النفطية؛

- مستوى خدمات الدين الخارجي السنوية؛
- الرصيد الإجمالي لميزان المدفوعات.

يبين التمثيل البياني التالي تطور احتياطي الصرف الأجني في الجزائر.

التمثيل البياني رقم (4)



المصدر: من إعداد الباحث اعتماداً على بيانات الجدول رقم 1

باستمرار منذ 2002، والذي وصل إلى 24،4 مليار دولار في 2005 إثر التسديد المسبق لجزء من الدين الخارجي، قد زاد بقوة في 2006 (11.22 مليار دولار) ويرجع السبب في ذلك إلى التسديد المسبق للدين الخارجي والتي شرعت الجزائر في تطبيقه ابتداء من بداية 2000 وقد بلغ 10.93 مليار دولار[27]. ضرورة مراجعة هذه الفكرة

من زاوية دخول رؤوس الأموال، تميزت سنة 2006 بتوسع أكبر للاستثمارات الأجنبية المباشرة التي بلغت 79،1 مليار دولار، بما فيها القروض ما بين المؤسسات التابعة، وهو ما يوافق نمو بنسبة 66٪. يظهر تحليل الاستثمارات الأجنبية المباشرة في 2006، ظاهرة جديدة وهي أن حصة هذه الاستثمارات خارج المحروقات (02،53٪) قد تجاوزت حصة الاستثمارات في قطاع المحروقات (97،46٪).

يتسم التوسع في الاستثمارات الأجنبية المباشرة بالاستمرار منذ 2004، لاسيما وأن قيمة هذه الاستثمارات الأجنبية المباشرة في 2006

تمثل ثلاث مرات المبلغ المسجل خلال سنة 2003 (634 مليون دولار). كما أن دخول رؤوس الأموال تحت شكل استثمارات أجنبية مباشرة قد انتقل من 7،291 مليون دولار في 1999 إلى 5،1196 مليون دولار في 2001.[28]

تشكل المتانة المميزة للوضعية المالية الخارجية للجزائر العنصر المحوري في تقوية استقرار الاقتصادي الكلي بشكل مستمر في هذه السنوات الأخيرة. مكن على وجه الخصوص التخفيض القوي للدين الخارجي، المرتبط خصوصاً بالتسديدات المسبقة الكبيرة للدين الخارجي في 2006، التي رافقت استمرار تراكم احتياطات الصرف، من إبراز هذه الوضعية المالية الصافية كقاعدة أساسية للاستقرار والنمو في سنة 2007.

وهذا ما يعتبر جيداً، نظراً للظرف المتميز بالصدمات الخارجية التي تجسدت من خلال الاضطرابات في الأسواق الدولية وعودة التضخم على الصعيد العالمي. مع ذلك، ساهم المستوى المرتفع في أسعار البترول بشكل واسع في تقوية سلامة ميزان المدفوعات في سنة 2007.

مع العودة إلى التوازن المالي الكلي اعتبارا من بداية سنوات 2000، برزت سلامة ميزان المدفوعات كقاعدة متينة في هذا المجال. إن تعزيز ميزان المدفوعات خلال السنوات من 2001 إلى 2007 قد تدعم بواسطة المحيط الدولي المواتي في مجال تطور أسعار المحروقات بالفعل، انتقل متوسط سعر برميل البترول الخام من 65.85 دولار في 2006 إلى 74.95 دولار في 2007، وهو ما يمثل زيادة بمقدار 13.8 ٪.[29]

يندرج تطور أهم مؤشرات ميزان المدفوعات خلال سنة 2007 ضمن الاتجاه نحو التحسن المستمر في هذا المجال وذلك منذ سنة 2000. يؤكد هذا التطور المواتي المتانة البارزة للوضعية المالية الخارجية في 2007، صافية من الديون. كما يؤكد المستوى القياسي لفائض المدفوعات الجارية منسوبا إلى إجمالي الناتج الداخلي، ولاسيما مستوى الاحتياطات الرسمية للصرف المحقق في نهاية 2007 هذه السلامة المدعمة.

تجدر الإشارة إلى أن الأثر الايجابي للتخفيض القوي في الدين الخارجي في 2005 – 2006 يتضح بجلاء على مستوى خدمات العوامل (تسديد الفوائد)، التي انتقلت من 0.76 مليار دولار في 2006 إلى 0.23 مليار دولار فقط في 2007، وعلى مستوى حساب رأس المال أين توجد تسديدات أقساط الدين الخارجي في حالة انخفاض قوية.

كما يتضح أيضا الأثر الايجابي لتخفيض الدين الخارجي في 2006 على مستوى حساب رأس المال في سنة 2007 أين لا ترتفع تسديدات أقساط الدين الخارجي إلا إلى 1.28 مليار دولار مقابل ذروة بلغت 12.87 مليار دولار في 2006 و 4.46 مليار دولار في 2005. بالفعل، وبالنظر إلى العجز الضعيف في 2007، يتميز حساب رأس المال باتجاه نحو التوازن، لاسيما وأن بند الاستثمارات المباشرة الأجنبية (الصافية) يوجد فرق مستوى مليار دولار خلال السنوات الثلاثة الأخيرة وأن تآكل تعبئة القروض الخارجية يعتبر جوهريا. تشكل هذه الوضعية الجديدة في حساب رأس المال عنصر حماية، في ظل الظرف الحالي المتميز بالاضطرابات في الأسواق المالية الدولية حيث يعتبر تناقص التزامات البنوك الكبرى جوهرياً، خصوصا في شكل تشديد شروطها في مجال القرض.

إجمالاً، تميزت الوضعية المالية الخارجية بشكل خاص في 2007 برصيد إجمالي لميزان المدفوعات يمثل تقريباً ضعف المستوى المحقق في 2006 و2005[30]، حيث يعتبر هذا الأداء معتبرا بشكل اكبر على اعتبار أن هذا الفائض الإجمالي يقترب من فائض الميزان الجاري، وهو ما يجعل هذا الأخير يغذي واقع الاحتياطيات الرسمية للصرف. على أساس وتائر سداسية، تحقق هذا الأداء الاستثنائي بشكل خاص في نهاية سنة 2007، كما يشهد على ذلك التزايد القوي في مستوى الاحتياطيات الرسمية للصرف.

انتقل رصيد الاحتياطات الرسمية للصرف من 77.781 مليار دولار نهاية 2006 إلى 90.960 مليار دولار نهاية جوان 2007 و110.180

مليار دولار نهاية 2007[31]، وان إعادة تكوين الاحتياطيات الرسمية اعتباراً من سنة 2000 والمستوى المحقق نهاية 2007 يضعان الجزائر في وضعية جيدة من حيث حيازة رصيد احتياطيات رسمية للصرف، بمعنى احتياطيات الصرف التي تسيرها البنوك المركزية. بالإشارة خصوصاً إلى أنه ابتداء من 2002 تعتبر الوضعية المالية الخارجية الصافية للجزائر موجبة[32].

لقد تزامنت الزيادة المستمرة في الاحتياطيات الرسمية للصرف في هذه السنوات الأخيرة، مع تنويع عملات التوظيف من أجل تسيير أفضل لخطر الصرف بين العملات الرئيسية. إن إدارة عملية التنويع هذه بالترابط مع الاستمرار في تسيير حذر للاحتياطيات فيما يتعلق بمستويات المخاطر المرتبطة بأدوات التوظيف قد سمحت لبنك الجزائر بمواجهة الاضطرابات في الأسواق المالية الدولية. إضافة إلى ذلك، رفع بنك الجزائر بشكل أكثر التوظيفات في الأصول منخفضة المخاطرة، حتى وإن كان عائد بعض هذه الأدوات يوجد ظرفياً في حالة انخفاض.

بالنظر إلى حدة الاضطرابات في الأسواق المالية الدولية وانعكاساتها السلبية على الاقتصادات النامية، يشكل المستوى الهام للاحتياطيات الرسمية للصرف واستقرار معدل الصرف الفعلي الحقيقي للدينار، في ظل ظرف يتميز باستمرارية ميزان المدفوعات على المديين المتوسط والطويل، ضمانا مزدوجا أمام مثل هذه الصدمات الخارجية.

إن الرصيد الإجمالي لميزان المدفوعات قد عرف تحسن قوي، وهذا إذا ما قورن بالسنوات الماضية رغم النمو القوي في الواردات من السلع والخدمات التي كانت أداة لنقل أثر الأسعار. سجلت واردات الخدمات (45٪). بالمقابل سجلت صادرات المحروقات زيادة بمقدار 2،11٪ في 2007. في الوقت الذي انتقل فيه السعر المتوسط لبرميل البترول من 65.85 دولار في: 2006 إلى 74.95 دولار في 2007.[33]

تميزت سنة 2007 أيضاً ببروز ظاهرة جديدة، والمتمثلة في التقارب بين مستوى الفائض الإجمالي لميزان المدفوعات والفائض الجاري

الخارجي. مع ذلك، بقيت مساهمة الصادرات من غير المحروقات في استمرارية ميزان المدفوعات جد ضعيفة، خاصة أمام التحدي المتمثل في انفتاح متزايد للاقتصاد الوطني وتجدر الإشارة إلى أنه بعد التخفيض القوي في الدين الخارجي. فإن حساب رأس المال أصبح يتميز منذ ذلك الحين باتجاه نحو التوازن. كما أن الوضعية المالية الخارجية تعززت ويشهد على ذلك الرصيد الإجمالي لميزان المدفوعات لسنة 2007.

الخلاصة:

بعد أن تم التعرض لتطور حالة ميزان المدفوعات الجزائري، حسب مكونيه الأساسيين، الميزان الجاري وميزان العمليات الرأسمالية خلال الفترة الممتدة بين 1988و2007 فإنه يمكن استخلاص مرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى (1988-1999): حيث شهد فيها ميزان المدفوعات الجزائري رصيداً سالباً فيما عدا سنوات 1991، 1992، 1997 ويرجع السبب في ذلك بالدرجة الأولى إلى انخفاض أسعار البترول في أواخر الثمانينات ودخول الجزائر في برامج إصلاح مدعومة من قبل منظمات دولية، كما عرفت الجزائر جفافا في سنوات 1991، 1992، 1993، مما أدى إلى انخفاض الصادرات الزراعية، حيث بلغت أعلى قيمة لرصيد ميزان المدفوعات في هذه الفترة 1.17 مليار دولار سنة 1997.

المرحلة الثانية (1999-2007): عرف فيها ميزان المدفوعات رصيداً موجباً بلغ أقصاه سنة 2007 بـ 29.55 مليار دولار ويرجع ذلك إلى الارتفاع الذي عرفته أسعار البترول العالمية ابتداءً من سنة 2000، والذي تولد عنه ارتفاع كبير في حجم الاحتياطات الرسمية للصرف في الجزائر والتي مكنت من تسديد جزء كبير من المديونية، حيث ساهم هذا الوضع في الاستقرار المالي والاقتصادي في الجزائر خلال هذه الفترة.

إذن، عرف ميزان المدفوعات الجزائري تطورا إيجابياً خلال الفترة 1988-2007، لكن يبقى أن تتم دراسة تحليل الصادرات والواردات في ظل مختلف أنظمة الصرف المختلفة التي طبقت في الجزائر خلال تلك

الفترة، ومعرفة ما إذا كانت الفوائض المحققة في الميزان الجاري في ميزان المدفوعات ناتجة عن ارتفاع صادرات المحروقات أثر ارتفاع أسعار البترول خلال هذه الفترة، أم هي ناتجة عن تنوع الصادرات أثر انتهاج نظام صرف ملائم.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

(1) انظر: موقع الديوان الوطني للإحصائيات www.ons.dz

(2) بقة الشريف ومحمد بوزهرة، بعض الآثار الاقتصادية والاجتماعية للعولمة -حالة الجزائر، الملتقي الأول حول العولمة وانعكاساتها علي الدول العربية، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2001، ص356

(3) موقع الديوان الوطني للإحصائيات www.ons.dz

(4) محمد البنا، قضايا اقتصادية معاصرة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 97.

(5) لتيم حياة، سياسة سعر الصرف وتصحيح اختلال ميزان المدفوعات حالة الجزائر من 1964–1999رسالة ماجستير، جامعة عنابة، الجزائر، 2001، ص.155.

(6) الديوان الوطني للإحصائيات www.ons.dz

(7) انظر النشرة الصادرة عن بنك الجزائر، 2007

(8) انظر: الجدول رقم 1 موازين مدفوعات الجزائر للسنوات 1990- 1994

(9) الجوزي جميلة، ميزان المدفوعات في الدول النامية في ظل العولمة، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 53،

(10) من بيانات الجدول رقم 2

(11) من بيانات الجدول رقم 2

(12) انظر موقع الديوان الوطني للإحصائيات www.ons.dz

(13) انظر: الجدول رقم 1

(14) انظر http://www.bank-of- algeria.dz/communicat5.htm

(15) انظر: الجدول رقم 1، الصادرات خارج المحروقات في ميزان المدفوعات الجزائري.

(16) انظر http://www.bank-of-algeria.dz/communicat5.htm

(17)انظر http://www.bank-of-algeria.dz/communicat5.htm

(18)بيانات الجدول رقم 2

(19)انظر: بيانات الجدول رقم 2

(20)انظر الجدول رقم 1، تطور الصادرات الجزائرية من البترول والغاز خلال الفترة 1980-2007.

(21)انظر الجدول رقم 1، موازين مدفوعات الجزائر 1988- 2007.

(22)انظر http://www.bank-of-algeria.dz/communicat7.htm

(23)انظر الجدول رقم 1، موازين مدفوعات الجزائر 1988- 2007.

(24)الجوزي جميلة، مرجع سابق.

(25)بيانات الجدول رقم 3

(26)مشروع التقرير حول: الظرف الاقتصادي والاجتماعي للسداسي الأول لسنة 2002، ص 77

(27)الجوزي جميلة، مرجع سابق، ص 72

(28)انظر http://www.bank-of-algeria.dz/communicat5.htm

(29)انظر http://www.bank-of-algeria.dz/communicat5.htm

(30)انظر http://www.bank-of-algeria.dz/communicat7.htm

(31)انظر الجدول رقم 1، ميزان المدفوعات الجزائري لسنوات 2004- 2007.

(32)انظر: التمثيل البياني رقم 4 لتطور احتياطي الصرف في الجزائر 1988-2007

(33)انظر http://www.bank-of-algeria.dz/communicat7.htm

مبادرات التجارة المنصفة كأسلوب للشراكة التجارية من أجــل تحقيق التنمية المستدامة

أ.عمران عبد الحكيم ج.المسيلة
أ.بحشــاشي رابـــح ج.باتنـــة

مقدمة

بعد التوقيع على الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات (الجات) عام 1947 التي كان هدفها تحرير التجارة الدولية ووضع القواعد التي تعمل على تنميتها بين الدول الأعضاء أخذت سلبيات هذه الاتفاقية في الظهور، وأبرزها تحكم الدول المتقدمة في الاقتصاد العالمي وآلياته، والمعاملة التمييزية فيما يتعلق بانسياب التجارة الدولية، والتوزيع غير العادل لمكاسب التنمية بين الدول، فكان على هيئة الأمم المتحدة أن تنشئ هيئة تحت اسم مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية تهتم بقضايا الدول النامية والأقل نموا وتساعدها على مواجهة تحديات العولمة، خاصة فيما يتعلق بقضايا التجارة الدولية، وبما يحقق العدالة في النظام التجاري الدولي.

ومن بين المبادرات العملية التي تعمل على تحقيق العدالة في النظام التجاري الدولي مبادرات التجارة المنصفة(Mouvement du commerce équitable) التي ترجع من الناحية التاريخية كفكرة أو كمفهوم أو كمبادرة إلى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، المنعقد في جينيف بسويسرا سنة 1964، تحت شعار" التجارة وليس المساعدة"، حيث انطلاقا من هذا المؤتمر بدأت المبادرة الفعلية للدعوة إلى تحقيق نظام تجاري دولي أكثر إنصافا وعدلا وخاصة بالنسبة للدول النامية والأقل نموا، وقد تم ذلك فعلا من خلال تأسيس بعض الهيئات المتخصصة في التجارة المنصفة (أغلبها منظمات غير حكومية) على مستوى دول الشمال تتكفل أساسا بالمهام التالية:

- تحقيق التنمية المستدامة من خلال الشراكة التجارية المنصفة (العادلة).

- تحسين ظروف المعيشة وظروف العمل لصغار المنتجين على مستوى دول الجنوب.
- إرساء قواعد تجارية أكثر عدالة بالنسبة لدول الجنوب.

إشكالية الورقة البحثية:

انطلاقا مما سبق، فإن إشكالية هذه الورقة يمكن صياغتها في السؤال التالي:

كيف تساهم مبادرات التجارة المنصفة (العادلة) بصفتها أسلوب للشراكة التجارية الحديثة في تحقيق العدالة في العلاقات التجارية الدولية في ظل التنمية المستدامة؟.

فرضيات الورقة البحثية:

تعتمد هذه الورقة البحثية في معالجتها للإشكالية المطروحة على الفرضيات التالية:

تعتبر مبادرات التجارة المنصفة ميثاق للشراكة التجارية العادلة، التي تأخذ بعين الإعتبار الأبعاد الثلاثة للتنمية المستدامة (البعد الاقتصادي، البعد الاجتماعي، والبعد البيئي).

تعتبر مبادرات التجارة المنصفة أسلوب للشراكة التجارية يسعى إلى تحقيق العدالة والإنصاف في العلاقات التجارية الدولية.

أهداف الورقة البحثية:

تهدف هذه الورقة إلى التطرق بالعرض والتحليل للإطار المفاهيمي للتجارة المنصفة، وتحليل أهميتها الاقتصادية الاستراتيجية، وتحديد علاقتها بالتنمية المستدامة، مع الإشارة إلى بعض المعطيات والإحصائيات المتعلقة بالواقع العملي لهذه المبادرات التجارية الحديثة.

هيكل الورقة البحثية:

من أجل إثراء الجانب النظري والعملي لمثل هذه المبادرات والتعريف بها، سيتم معالجة إشكالية هذه المداخلة من خلال النقاط الثلاثة الأساسية التالية:

أولا: الإطار المفاهيمي للتجارة المنصفة.

ثانيا: الإطار التنظيمي والعملي لمبادرات التجارة المنصفة .

ثالثا: الواقع العملي لمبادرات التجارة المنصفة .

أولا: الإطار المفاهيمي للتجارة المنصفة.

1- مفهوم التجارة المنصفة.

هناك العديد من التعاريف للتجارة المنصفة نذكر منها الأتي:

التعريف الأول: "التجارة المنصفة هي عبارة عن مجموعة من الممارسات الاقتصادية الاجتماعية البديلة للممارسات والقواعد التجارية الدولية الحالية التي تعتبر في أغلب الأحيان غير عادلة لدول الجنوب وخاصة بالنسبة لصغار المنتجين، إن الممارسات المتبعة في التجارة المنصفة تسعى لإقامة علاقات بين المنتجين والمستهلكين أساسها المساواة، الشراكة والثقة والمصلحة المتبادلة"[1]

التعريف الثاني:" التجارة المنصفة عبارة عن الشراكة التجارية المؤسسة على الحوار والشفافية والإحترام بهدف تحقيق عدالة أكثر في النظام التجاري الدولي، والمساهمة في تحقيق التنمية المستدامة عن طريق إرساء أفضل شروط التبادل لضمان حقوق المنتجين والأجراء وخاصة أولئك الذين هم في دول الجنوب"[2]. وللمزيد من التوضيح نورد التعريف بلغته الفرنسية الأصلية:

"Le commerce équitable est une partenariat commercial fondé sur le dialogue،la transparence et le respect dans le but de parvenir à une plus grande équité dans le commerce international. Il contribue au développement durable en offrant de meilleures conditions d'échanges et en garantissant les droits des producteurs et des travailleurs salariés،en particulier ceux du sud"

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول: إن التجارة المنصفة هي مجموعة من المبادئ والممارسات التي يمكن من خلالها تحقيق نوع من الإنصاف والعدل والمساواة في المبادلات التجارية بين دول الشمال ودول

الجنوب، في إطار أسلوب للشراكة التجارية الحديثة من أجل تحقيق التنمية المستدامة.

2- الأبعاد الاستراتيجية للتجارة المنصفة.

تسعى منظمات التجارة المنصفة إلى تحقيق الأبعاد الإستراتيجية الثلاثة الآتية(3):

البعد الاجتماعي الاقتصادي: وذلك من خلال السعي إلى الوصول إلى نوع من المبادلات التجارية الدولية المنصفة، والتي تساعد على تحقيق التنمية المستدامة.

البعد السياسي: وذلك من خلال ضرورة الإلتزام الدولي بتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة والإنصاف في قواعد التجارة الدولية.

البعد التربوي التعليمي: وذلك من خلال بناء علاقات تجارية مؤسسة على الثقة والشفافية المتبادلة بين الطرفين و المستمرة.

3- المبادئ الأساسية للتجارة المنصفة.

تقوم التجارة المنصفة على مجموعة من المبادئ الأساسية التي ينبغي اتباعها للوصول للأهداف المسطرة، وتتمثل هذه المبادئ في المبادئ التالية(4):

- ضرورة بناء علاقات مباشرة بين المنتجين والمستهلكين.
- ضرورة أن يحصل المنتجون على أسعار عادلة لمنتجاتهم، أي يجب أن يدفع للمنتجين أسعارا تكفي لسد احتياجاتهم الأساسية لعائلاتهم (السكن، التعليم والصحة)، وبما يسمح لهم أيضا بالقيام باستثمارات أخرى لتنمية مناطقهم. هذه الأسعارعادة تفوق الأسعار السائدة في السوق بحوالي 10٪- 60٪ وذلك حسب إختلاف أنواع المنتجات).
- ضرورة احترام شروط العمل المتعارف عليها دوليا المحددة من طرف المنظمات الدولية للعمل كمبدأ عدم تشغيل الأطفال وغيرها من المبادئ الأخرى.
- ضرورة تسهيل حصول المنتجين على التمويل الملائم.

- ضرورة وجود علاقات تعاقدية طويلة الأجل بين المنتجين ومنظمات التجارة المنصفة.
- ضرورة العمل على المحافظة على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة من خلال تشجيع المنتجين على إتباع الممارسات الإنتاجية السليمة بيئيا، والتي تضمن الاستخدام العقلاني للموارد الطبيعية المحلية واستدامتها للأجيال القادمة.

إن هذه المبادئ المختلفة والتي ستمثل البنود (الواجبات) الأساسية في العقد بين صغار المنتجين على مستوى دول الجنوب (المنظمين عادة في شكل تعاونيات إنتاجية) ومنظمات التجارة المنصفة على مستوى دول الشمال، وكأي عقد من العقود يلتزم الطرفين بمجموعة من الواجبات والحقوق.

3-1- واجبات منظمات التجارة المنصفة.

تتمثل واجبات منظمات التجارة المنصفة في الواجبات الخمسة التالية[(5)]:

مبدأ التضامن: وذلك بالعمل مع صغار المنتجين الأكثر تهميشا في الدول الأكثر فقرا ضمن إطار تضامني مستدام.

مبدأ العمل المباشر: وذلك من خلال القيام بالشراء المباشر من المنتجين من أجل زيادة هامش ربحهم، والحد بأكبر قدر ممكن من دور الوسطاء التجاريين الذين يستغلون هؤلاء المنتجين.

مبدأ العدالة: وذلك من خلال دفع أسعار عادلة للمنتجين تسمح لهم بالعيش الكريم، بحيث يتضمن هذا السعر العادل التكاليف الإجتماعية والبيئية.

مبدأ الشفافية: وذلك من خلال توفير كل المعلومات حول المنتجات وقنوات تسويقها.

مبدأ النوعية (critère qualitatif): وذلك من خلال العمل على تدعيم مهارات المنتجين التقليدية (savoirs-faire traditionnels) والاستخدام العقلاني للموارد الطبيعية دون الإهمال بالجانب البيئي.

3-2- واجبات تعاونيات المنتجين.

أما من جانب المنتجين أو تعاونياتهم فهم ملزمين بتنفيذ الواجبات الثلاثة التالية[6]:

- مبدأ التسيير التشاركي الديمقراطي للتعاونية الإنتاجية.
- مبدأ الإنتاج وفقا للجودة المطلوبة وبما يحافظ على البيئة.
- مبدأ إعادة إستثمار الأرباح المحققة سواء في التعاونية الإنتاجية و/أو في برامج تنموية ذات طابع جماعي .

وبالإضافة إلى هذه المبادئ توجد مبادئ أخرى خاصة يجب اتباعها تختلف من منتج إلى منتج آخر.

4- الأهمية الاستراتيجية للتجارة المنصفة وعلاقتها بالتنمية المستدامة.

من خلال تحليل العملية الإجرائية للتجارة المنصفة يمكن تبيان الأهمية الإستراتيجية من خلال النقاط التالية[7]:

- المحافظة على الهوية الثقافية للشعوب وخصوصياتها الحضارية.
- تشجيع تطوير المنتجات القائمة على التقاليد الثقافية للمنتجين على مستوى دول الجنوب.
- احترام حقوق العمال والشروط المتعلقة بالعمل المعتمدة من طرف الهيئات الدولية.
- المحافظة على البيئة والاستخدام العقلاني الموارد الطبيعية.

انطلاقا من هذه النقاط المذكورة أعلاه على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، نجد أن هذه العناصر لا تحترم في كثير من الأحيان في النظام التجاري الحالي، أين يتم الإخلال الكامل لهذه العناصر، وهذا ما يؤكد فعلا على الأهمية الإستراتيجية لمبادرات التجارة المنصفة.

ثانيا: الإطار التنظيمي العملي للتجارة المنصفة.

1- المتعاملين الأساسيين في مبادرة التجارة المنصفة.

تتطلب عملية تحقيق الأهداف المنتظرة من مبادرات التجارة المنصفة، ضرورة تظافر جهود مجموعة من المتعاملين الأساسيين الآتي ذكرهم:

تعاونيات المنتجين (Organisations de producteurs)

إن تنظيم مجموعة من صغار المنتجين على شكل تعاونيات إنتاجية ذات أهداف مشتركة، له أهمية خاصة وضرورية في المبادرة التنظيمية والعملية للتجارة المنصفة، حيث إنه من خلال هذه التعاونيات الانتاجية يتمكن صغار المنتجين من تحقيق المزايا التالية(8):

- تحقيق وفورات اقتصاديات الحجم.
- تعزيز قدرة المنتجين على المساومة وتتيح لهم فرصة الحصول على أسعار عالية (أكثر عدلا) لمنتجاتهم.
- زيادة فرص الحصول على التمويل الملائم.
- إمكانية الحصول على المدخلات المستخدمة في العملية الإنتاجية بتكاليف أقل، لأنه عادة تكون هذه التكاليف بالنسبة للمنتجين الأفراد كبيرة لدرجة تثبط همتهم وتقتل حافز العمل لديهم.
- إمكانية كسب عوائد إضافية نتيجة تقليص دور بعض الأطراف الوسيطة (الوسطاء التجاريين) في العمليات التجارية التي تعمل على استغلال جوانب الضعف الاجتماعي والاقتصادي لصغار المنتجين كأفراد، حيث يتحصلون في أغلب الأحيان على أسعار غير عادلة لمنتجاتهم.

1-2- وحدات الاستيراد (Les importateurs et les centrales d’achat).

تعتبر وحدات الإستيراد ضمن مبادرة التجارة المنصفة كوحدات وساطة تجارية ضرورية بين تعاونيات المنتجين ووحدات البيع والتوزيع لتلك المنتجات التي تحمل عبارة التجارة المنصفة، حيث تقوم هذه

الوحدات المستوردة بشراء المنتجات مباشرة من المنتجين أو من عند تعاونياتهم، ثم القيام بإعادة بيعها إلى وحدات البيع والتوزيع التي يطلق عليها ضمن مبادرة التجارة المنصفة اسم Magasins du Monde، وتلتزم هذه الوحدات المستوردة بتنفيذ مايلي[9]:

- تطبيق الالتزامات المتفق عليها مع تعاونيات المنتجين.
- البحث عن آليات تطوير نشاطات المنتجين عن طريق زيادة مبيعاتهم.
- العمل على توعية المستهلكين بمبادئ مبادرات التجارة المنصفة، وجعلهم مدركين للتحديات التي يطرحها النظام التجاري الحالي غير العادل.

1-3- وحدات البيع والتوزيع (Magasins du Monde).

تختص هذه الوحدات ضمن مبادرة التجارة المنصفة ببيع فقط المنتجات التي تحمل عبارة التجارة المنصفة للمستهلكين، وتتم عملية تموين هذه الوحدات أساسا من خلال وحدات الاستيراد، إلا أنه يمكنها أن تطور أو تقيم علاقات تموينية مباشرة مع التعاونيات الإنتاجية على مستوى دول الجنوب.

كما تقوم بدور إعلامي من خلال تنظيم حملات دعائية وإعلامية للمستهلكين وعامة الجمهور للتعريف بمبادئ مبادرة التجارة المنصفة والترويج لها، والدعوة إلى ضرورة التعاون بين دول الشمال ودول الجنوب، من أجل إرساء قواعد تجارية تخدم المصالح المشتركة لكافة سكان المعمورة.

وتشير بعض الإحصائيات إلى أن عدد وحدات البيع والتوزيع يصل إلى حوالي 3000 وحدة، منها حوالي 400 وحدة توزيع متواجدة في الدول المنخفضة، و800 وحدة في ألمانيا، وحوالي 1.000 وحدة توزيع توجد في سويسرا، أما فرنسا فيوجد بها حوالي 60 وحدة للبيع والتوزيع.

هيئات منح شهادات التجارة المنصفة أو هيئات المطابقة (Organismes de Labellisation).

تهتم هذه الهيئات بعملية منح شهادات التجارة المنصفة للمنتجات، وذلك من خلال وسمها بعلامة تجارية مميزة (Des labels *)، حيث تبين هذه العلامة مجموعة البيانات المتعلقة بهذا المنتج، ونذكر على سبيل المثال علامة ((Label Max Havelaar، والهدف من هذه العلامات التجارية هو أن تضمن للمستهلكين التفرقة بين منتجات التجارة المنصفة والمنتجات الأخرى التي لا تخضع لهذه المبادئ، كما تضمن للمستهلكين في نفس الوقت بأن هذه المنتجات تتطابق من حيث مواصفات ومعايير الجودة مع مبادئ التجارة المنصفة[10].

وهذه الهيئات تهتم بصفة عامة بمراقبة مجموعة الشروط الضرورية ليصبح المنتوج مقبولا للتداول ضمن وحدات البيع والتوزيع للتجارة المنصفة(Magasins du Monde)، ويتم التركيز أثناء هذه العملية على مراقبة شروط الإنتاج والتسويق لكل منتج.

ويتم منح هذه الشهادات عن طريق هيئات متخصصة ومستقلة (منظمات غير حكومية أو اتحادات...)، هذه الهيئات لا تبيع المنتجات وإنما تقوم بمراقبة الشروط المتعلقة بالعملية الإنتاجية والتسويقية للمنتجات. وهذه الشروط قد تختلف من منتج إلى آخر.

وقد تم في سنة 1979 تأسيس تجمع يشمل أهم ثلاثة علامات للتجارة المنصفة المتواجدة في السوق الأوروبية (Maxhavelaar, Fair Trade Mark،Transfair)، تحت اسم المنظمة الدولية لعلامات التجارة المنصفة (Organization internationale des labels équitables)

ثالثا: الواقع العملي لمبادرات التجارة المنصفة.

1- واقع مبادرة التجارة المنصفة.

تتميز سوق التجارة المنصفة بوضعها الحالي بالمحدودية، حيث لا تتجاوز نسبة المبادلات التجارية ضمن مبادرات التجارة المنصفة 0.01٪ من إجمالي المبادلات التجارية الدولية[11]، كما تمتاز سوق التجارة المنصفة

بمحدودية المنتجات المسوقة، حيث لا تتعدى في كثير من الأحيان المنتجات التالية: العسل، الموز، القهوة، الكاكاو، الشاي، كما تمثل سلة المنتجات الغذائية حوالي 60٪ من حجم المبادلات التجارية للسوق التجارية المنصفة[12].

وعن التوزيع المكاني للسوق التجارية المنصفة نجد أنها سوق أوروبية بالأساس، وذلك كون مبادرات التجارة المنصفة ترجع كفكرة عملية إلى الشعوب الأوروبية، إلا أنها أكثر تركزا وانتشارا في الدول الأوروبية التالية: سويسرا، المملكة المتحدة، البلاد المنخفضة، ...

وفيما يخص واقع هذه المبادرة على مستوى الدول النامية والدول الأقل نموا، وفي إطار المشاريع الممولة من طرف الصندوق الدولي للتنمية الزراعية على مستوى هذه الدول، يعمل الصندوق على الترويج لضرورة وجود روابط تجارية متكافئة (عادلة) تعمل لصالح الفقراء، وتعزز من قدرتهم على مواجهة قوى السوق الجديدة، والدعوة إلى مزيد من التكافؤ في فرص التجارة الدولية[13]، ولتجسيد هذه المبادرة من طرف الصندوق في الواقع العملي، تم اعتماد فكرة التجارة المنصفة ضمن استراتيجيات تنفيذ المشاريع الممولة من طرف الصندوق على مستوى الدول النامية، وتسعى هذه المبادرة على العمل على تسويق وتصدير بعض المنتجات الفلاحية وغير الفلاحية والصناعات التقليدية للبلدان النامية المعنية بتلك المشاريع حسب مبادئ وأسس التجارة المنصفة[14].

وفيما يخص الجزائر فقد تم إدراج فكرة التجارة المنصفة ضمن إستراتيجيات تنفيذ مجموعة من المشاريع التنموية الريفية الممولة من طرف الصندوق الدولي للتنمية الزراعية في الجزائر (كمشروع التنمية الريفية للمناطق الجبلية شمال ولاية المسيلة منذ سنة 2005)، وتهدف فكرة التجارة المنصفة ضمن هذه المشاريع إلى تسويق وتصدير المنتجات الفلاحية والصناعات التقليدية للمناطق المعنية بتنفيذ تلك المشاريع

وفقا لمبادئ التجارة المنصفة، إلا أنه من الناحية العملية تبقى هذه المبادرة مجرد حبر على ورق في الوقت الحالي.

2- الانتقادات الموجهة لمبادرات التجارة المنصفة.

تعاني مبادرات التجارة المنصفة من الكثير من الإنتقادات والعوائق التي تعرقل من تطورها ونموها، نذكر منها ما يلي:

- مبادرات التجارة المنصفة تتميز بوضعها الراهن بأنها لا تغطي إلا نسبة قليلة من المبادلات التجارية الدولية.
- المنتجين لا يبيعون كل انتاجهم وفقا لمبادئ التجارة المنصفة (البيع الهامشي).
- قلة المنتجات التي يتم تبادلها وفقا لمبادئ التجارة المنصفة.
- نقص الترويج والتعريف بهذه المبادرات والممارسات العملية للتجارة المنصفة على مستوى الدول النامية والفقيرة.
- ضعف وسائل منظمات التجارة المنصفة وعدم كفايتها في مراقبة العمليات الإنتاجية المعقدة.

خاتمـــــــة

إن آليات السوق الحرة أصبح لا يعول عليها كثيرا في معالجة مشكلة عدم المساواة في توزيع مكاسب التنمية، لذلك أصبحت مبادرات التجارة المنصفة بمختلف مبادئها وأسسها تعمل على بناء شراكة تجارية أكثر إنصافا وعدلا في العلاقات التجارية الدولية في ظل التنمية المستدامة التي تبدأ من المستوى المكاني المحلي فالإقليمي فالوطني، ولما لا على المستوى الدولي، ذلك أنها عبارة عن ميثاق شراكة وتعاون يقر أساسا بمشاركة جميع الجهات ذات المصلحة في تلك العملية آخذين بعين الاعتبار للبعد الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

ورغم الانتقادات والصعوبات التي تعترض مبادرات التجارة المنصفة، إلا أنها مبادرة جادة تحتاج إلى مزيد من المساندة من كافة الجهات بمختلف تشكيلاتها السياسية والاقتصادية والمدنية، وخاصة على مستوى دول

الجنوب التي من المفروض مطالبة أكثر بأن تدعم مثل هذه المبادرات التي تأخذ الجانب الإنساني ضمن حساباتها التجارية.

الهوامش والمراجع المعتمــــدة

(1)- Jacques Fontanel, Les organisations non gouvernementales, OPU, Alger, 2005,p.77.

(2)- Pierre Habbard et autres,Etat des lieux et enjeux du changement d'échelle du commerce équitable ,publications du SOLAGRAL (Solidarités Agricoles et Alimentaires), France, Octobre 2002, p.6. (téléchargeable sur site web: http://www.artisansdumonde.org/docs/solagral_ce_etat_des_lieux_01-03.pdf).

(3) - Voir site web: www.artisansdumonde.org/commerce-equitable.

(4) - Voir site web : www.mandint.org/guides/guide commerce équitable.

(5) -Murat Yilmaz,le commerce équitable,publications de l'institut de recherche du Nations Unies pour le développement social,décembre 2005,p.9. (téléchargeable sur site : http://www.unrisd.org/unrisd/website/document.nsf/462fc27bd1fce00880256b4a0060d2af/b10073e27d46b0bec12571230031fa61/$FILE/Yilmaz.pdf).

(6) – Ibid, p.9.

(7) – Jacques Fontanel,op.cit,p.81.

(8) – voir site web: www.albadil.net.

(9) - Murat Yilmaz,Op.cit,p.9,10.

(10) - voir site web : www.mandint.org/guides/guide commerce équitable.

(11) - Jacques Fontanel,op.cit,p.98.

(12) - Murat Yilmaz,op.cit,p.11.

(13) – الصندوق الدولي للتنمية الزراعية، استراتيجية تنمية القطاع الخاص وإرساء علاقات الشراكة في الصندوق، منشورات الصندوق، نوفمبر 2007، ص.24. (وثيقة متوفرة على الموقع: www.ifad.org).

(14) – الصندوق الدولي للتنمية الزراعية، الصندوق الدولي للتنمية الزراعية ومجلس التعاون لدول الخليج العربية يعملان معا لإنهاء الفقر الريفي، منشورات الصندوق، يناير 2007، ص.35.(وثيقة متوفرة على الموقع :www.ifad.org).

Labelling *: تعني التبيين حسب القاموس الاقتصادي، أي مجموعة البيانات التي تتصل بالمنتج، وذلك بغرض التعريف بمصدرها وطبيعتها......)، انظر: أحمد الشهادي، القاموس الاقتصادي، المكتب المصري الحديث، 1971، ص.167.

السياسات الاقتصادية لحماية البيئة

أ.مسعودي محمد
جامـــــعة أدرار

تمهيـــد:

إن التلوث وما ينجم عنه من آثار خارجية سلبية؛ يؤدي إلى فشل نظام السوق في تحقيق التخصيص الأمثل للموارد بما يُحقق أقصى كفاءة اجتماعية ممكنة؛ كما يؤدي كذلك إلى تحميل أشخاص آخرين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين تكاليف خارجية ناجمة عن التلوث غير المُتسببين فيه، ناهيك عن الإضرار بالبيئة الطبيعية ومختلف مكوناتها. الأمر الذي استدعى تبني سياسات وآليات تكفل تصحيح فشل السوق، وإدخال الآثار الخارجية السلبية للتلوث في نفس الوقت؛ أو بعبارة أخرى، تكفل الحد من الآثار الضارة للتلوث و تُساهم في التجسيد الفعلي لمفهوم التنمية المستدامة.

سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية، إلقاء الضوء على أهم السياسات البيئية المنتهجة للحد من التلوث والحفاظ على المحيط الطبيعي، وهذا من خلال المحورين التاليين:

- المحور الأول: السياسات القانونية والتنظيمية
- المحور الثاني: السياسات الاقتصادية

المحور الأول: السياسات القانونية والتنظيمية.

إن الأساليب القانونية والتنظيمية أو ما يُعرف بأساليب التحكم المباشر، ترتكز على القوانين والإجراءات التي يتم فرضها على المتسببين في التلوث وخاصة المنتجين، وهذا بغية الحد من التلوث عن طريق المنع القانوني لأنشطة إنتاجية أكثر تلويثا أو فرض معايير معينة تَمس طريقة الإنتاج وانبعاثات التلوث؛ أو اشتراط مواصفات معينة للمنتوجات حتى تكون سليمة بيئياً.

وفيما يلي سنستعرض مختلف هذه السياسات القانونية والتنظيمية:

أولاً: التشريع la législation.

يعتبر التشريع أكثر وسائل حماية البيئة انتشاراً وقبولاً في أغلب دول العالم، ولاسيما الدول المتخلفة، وهو يأخذ عادةً شكل التحكم المباشر في بعض الأنشطة التي ينجم عنها مشاكل تلوث خطيرة، تستدعي حلولا سريعة لتلافي الآثار السلبية أكثر مما تستدعي حلولا تعمل على تخفيض تكاليف التلوث على مدى زمني طويل، والسياسات التشريعية التي يتم تبنيها تتمثل أساساً في منع بعض الأنشطة المُلَوِثة، أو في الحد من كمية المخلفات التي يتم التخلص منها في البيئة[1]. وعليه، فإن جوهر التشريع كأداة للحد من التلوث البيئي، يكمن في " افعل أو لا تفعل وتحديد ما يجب وما لا يجب " وهذا من خلال قواعده الآمرة التي يترتب على مخالفتها عقوبات قد تصل إلى الحبس أو الغرامة، أو سحب ترخيص مباشرة النشاط أو وقفه مدة معينة إلى غير ذلك من العقوبات التي تتفاوت في الشدة والردع.

وقد شهدت العقود الأخيرة تطوراً كبيراً في مضامين التشريعات البيئية، بحيث أصبحت تُركز بشكل أوسع على إلزام المشروعات بإعداد دراسات التأثير البيئي (les études d'impact)، التي هي عبارة عن " دراسات تنبئية لمشروعات أو نشاطات تنموية ذات تأثير بيئي مُحتمل، تُعنى بتحديد البدائل المتاحة وتقييم تأثيرها البيئي، واختيار أفضل البدائل ذات التأثيرات البيئية الأقل سلبية، واقتراح وسائل التخفيف أو الحد من التأثير السلبي[2]، كما أن الترخيص لهذه المشاريع من عدمه يتم بالاستناد إلى أسلوب "تحليل النفقة - العائد" (l'analyse coûts- bénéfices) الذي هو عبارة عن نسق أو منهج للاختيار بين البدائل المطروحة للمشروع تبعاً لآثارها البيئية، وهذا بالاعتماد على مقارنة النفقات التي يتكبدها المشروع- بما في ذلك التكاليف البيئية المصاحبة لتنفيذه – مع العوائد المحتملة له، ولا يتم قبول المشروع إلا في حال زيادة العوائد على النفقات[3].

وعلى العموم فإن التشريع كأداة للحد من التلوث البيئي، يمتاز بالبساطة والعدالة في التطبيق، إذ أن قواعده الآمرة تمس جميع المُلَوِثين دون استثناء، كما أن التدخل الحكومي للحد من التلوث البيئي عن طريق إصدار القوانين في مجال حماية البيئة، يُسهم في علاج فشل السوق، فيما يخص حفظ مصالح ورفاهية كثير من الأفراد الذين لم يكن لهم دور على الإطلاق في الأنشطة التي تُفرز التلوث وتُسبِّب لهم الأضرار المختلفة، وهذا بإجبار المتسببين في التلوث على مراعاة مصالح هؤلاء الضحايا[4].

غير أن التشريع ينطوي في المقابل على بعض العيوب المتمثلة في النقاط التالية:

* إن عملية سن القوانين المانعة للتلوث تستغرق وقتاً طويلاً.
* يتطلب وضع القوانين الرادعة ضرورة توفير المعلومات التي يستدعي تجميعها وتحليلها إنفاقاً حكومياً كبيراً.
* يتسم التشريع بالشمول، وعدم الأخذ بعين الاعتبار لبعض الاستثناءات كتفاوت آثار التلوث الناجمة عن المنشآت، سواء بحسب المنطقة الجغرافية أو بحسب طبيعة النشاط.

وإضافة إلى ما سبق، نشير إلى أن التدخل الحكومي المباشر للحد من التلوث البيئي عن طريق التشريع، قد يتسم بالتشدد وعدم مراعاة التكاليف الكبيرة التي يتكبدها المنتجون للالتزام بما تنص عليه هذه التشريعات، الأمر الذي أدى إلى تعالي الأصوات المطالبة بمرونة أكبر في التعامل مع المنتجين وهذا بالاعتماد على ما يُعرف بـ:" الاتفاقيات الطوعية" les accords volontaires [5]، والتي بموجبها يتم تحديد بعض الأهداف البيئية (كتخفيض نسب الانبعاثات المُلَوِثة مثلاً) التي تلتزم هذه القطاعات الإنتاجية بتنفيذها طوعاً، وهذا بعد مراعاة بعض الجوانب التي لا تؤدي إلى إخلال كبير في أداء هذه القطاعات الصناعية.

والجهاز التشريعي وحده، لا يكفي للحد من التلوث، إذ يجب تدعيمه بأدوات اقتصادية، وهذا على الأقل، لكون تقييم الأضرار ضروري لتحديد مبلغ التعويضات المستحقة[6].

ثانياً: المعايير les normes .

إن المعايير تتميز هي الأخرى بكونها واسعة الاستعمال من طرف أغلب الحكومات، وهي تعتمد أساساً على التحديد الكمي لحجم الانبعاثات المسموح بإلقائها في البيئة، بما يتوافق مع الحجم الأمثل للتلوث، لهذا فإن وضع هذه المعايير يتطلب معلومات دقيقة عن تكاليف أضرار التلوث، وتكاليف المعالجة المرتبطة بالمنشآت الصناعية المُلَوِثة(7)، كما أن الحكومات يجب أن تراعي عند فرض تطبيق هذه المعايير، اختلاف تكاليف معالجة التلوث من مؤسسة لأخرى.

وعملياً، يمكن أن تأخذ المعايير أشكالا عديدة، نوضحها في العناصر التالية(8):

1- معايير الانبعاثات أو التخلص من النفايات:

تهدف هذه المعايير إلى إلزام المُلَوِثين بعدم تجاوز الحد الأقصى المسموح به للمُلوثات المُتَخلص منها في البيئة، وهي تظهر بشكل جلي فيما يخص الحد من الضجيج وتلوث الهواء. وحتى تكون معايير الانبعاثات فعالة بيئياً، يجب أن لا تُفرض على درجات تركيز الانبعاثات المُلوثة، وإنما على الحجم الكلي لها، وهذا نظراً لأن المعايير المفروضة على درجة تركيز المُلَوِثات، تسمح للملوثين بتخفيف تركيز الانبعاثات، مما يؤدي إلى التقليل من الجدوى البيئية لهذه المعايير.

2- معايير الطريقة le procédé:

وتتمثل في المعايير التي تفرض استعمال تكنولوجية خاصة للإنتاج، أو لتخفيض الانبعاثات أو لمعالجتها. ويُفضَّل استخدام معايير الطريقة على معايير الانبعاثات، إذا كانت هذه الأخيرة تتسم بصعوبة كبيرة فيما يخص مراقبة مدى احترام الملوثين لها.

3- معايير المنتوج:

وتُحَدِّد الخصائص والمواصفات التي يجب توافرها في المُنتجات، حتى يتم تقليل آثارها السلبية على البيئة.

4- معايير جودة البيئة:

وتستهدف هذه المعايير تحقيق الأهداف النوعية العامة، للحالة البيئية المراد الوصول إليها، مع مراعاة الخصائص التي تتميز بها الوسائط المستقبلة للبيئة (les milieux récepteurs de l'environnement).

والمعايير رغم ما يرافق تطبيقها من تحسينات بيئية ظاهرة، لا تخلو هي الأخرى من بعض العيوب التي نبرز أهمها في النقاط التالية[9]:

- المعايير لا تُحفِّز الملوثين على معالجة التلوث المتسببين فيه بأكثر من السقف الذي تم تحديده.

- وضع معايير معينة، يتطلب الحصول على كم هائل من المعلومات المرتبطة بالإنتاج المُلَوِث، حتى يتم التحديد الصحيح للمعايير؛ الأمر الذي يؤدي إلى تحمل تكاليف معتبرة لأجل الحصول على هذه المعلومات.

- المعايير أقل تحفيز لتبني تكنولوجيات جديدة في مجال الحد من التلوث، فمثلاً المؤسسة التي تتوفر على تكنولوجية معينة تُحقق لها المعايير المطلوبة، لا تهتم بالتكنولوجيات الجديدة التي قد تُخفِّض نسب التلويث بدرجات أكبر.

- صعوبة مراقبة مدى احترام المؤسسات لهذه المعايير.

- تؤدي المعايير إلى تدخل السلطات في صميم نشاط المنشآت، وبخاصة في حال فرض استخدام مدخلات معينة بنسب معينة، أو فرض استخدام مصدر للطاقة بديلاً عن مصدر آخر.

وإضافة إلى ما سبق، نشير إلى أن تطبيق المعايير، قد يتسم أحيانا بالتشدد والمبالغة، وعدم الأخذ بعين الاعتبار للظروف الخاصة بالمُنتجين.

ثالثاً: العلامة البيئية (l'ecolabel).

هي عبارة عن شهادات نوعية توضع على السلع الاستهلاكية لتُبيِّن بأن هذه السلع أقل تلويث وتأثير على البيئة مقارنة بمنتجات استهلاكية مماثلة[10]، ويتم منحها للمؤسسات من طرف جهات حكومية أو هيئات

أخرى خاصة، من خلال الاعتماد على معايير معينة تأخذ بعين الاعتبار الآثار على البيئة على طول السلسلة الإنتاجية لهذه المؤسسات، أي من المدخلات (المواد الأولية) إلى غاية المخرجات (المنتجات النهائية).

وتتميز العلامات البيئية بطابعها الطوعي الغير إلزامي، بحيث أن المؤسسات الصناعية والخدمية تسعى للحصول عليها طواعية (دون أي إلزام من الدولة) بهدف الإسهام في الحد من التلوث البيئي واكتساب سمعة بيئية طيبة لدى زبائنها والمجتمع بشكل عام[11].

كما أن تفعيل العلامة البيئية كأداة للحد من التلوث البيئي يتوقف على الوعي البيئي لدى المستهلكين، الذين يستطيعون عبر قوتهم الشرائية ترجيح الكفة لصالح المؤسسات المسؤولة بيئياً، الأمر الذي يؤدي بالمؤسسات الأخرى غير المسؤولة بيئياً إلى تدارك الوضع من خلال الاعتماد على ممارسات بيئية سليمة في عملياتها الإنتاجية[12].

والعلامة البيئية تُستعمل في العديد من القطاعات الإنتاجية، فهي تستخدم في تحديد الأجهزة الإليكترونية المقتصدة للطاقة والمنتوجات الغابية والصيدلية الناجمة عن تسيير مستدام للغابات والمصايد، والكهرباء الخضراء التي تُنتَج من مصادر نظيفة تحترم البيئة. ومن بين الهيئات الأكثر شهرة، لاعتماد العلامات البيئية نذكر "الملاك الأزرق" الألمانية (l'Ange bleu)، " الاختيار البيئي "الكندية (le chois environnemental)، و"نجمة الطاقة الأمريكية" (star energy)[13].

والمنتوجات التي تشتمل على علامات بيئية معتمدة، تشهد حجم مبيعات مرتفع في الدول المتقدمة، الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على المؤسسات التي تعتمدها. أما في الدول النامية فكثيراً ما نجد البعد البيئي مهمل بالنسبة للمؤسسات، وثقافة العلامات البيئية إن صح التعبير تكاد تنعدم بها، وإن وجدت فإنها تصطدم بضعف الوعي البيئي لدى الأفراد والمستهلكين، الأمر الذي يجعل مرونة الطلب تتجه لصالح المنتجات التي لم تحصل على علامات بيئية، وهذا لكونها تباع بأسعار منخفضة مقارنة بالمؤسسات المسؤولة بيئياً.

غير أن التطورات العالمية الراهنة، المتمثلة أساساً في العولمة الاقتصادية والتوجه نحو تحرير الأسواق، ستفرض على المؤسسات الإنتاجية في الدول النامية، تحسين أدائها الاقتصادي والبيئي على حد سواء، حتى تتمكن من خوض غمار المنافسة الدولية، ولعل من أهم الأدوات التي تساعد المؤسسات في البلدان النامية على التكيف مع المتغيرات البيئية، هو الاعتماد على ما يُعرف بمنظومة الإدارة البيئية "إيزو ISO14000 " الصادرة عن المنظمة العالمية للتقييس، والتي شهدت في السنوات الأخيرة انتشاراً واسعاً على الصعيد العالمي، رغم طابعها الطوعي غير الإلزامي.

وبشكل عام يتضح لنا من خلال ما تقدم، أن الأساليب التنظيمية – خاصة التشريع والمعايير- لا تعطي أي هامش حرية للمؤسسات الخاضعة لها، كما أن تطبيقها يؤدي إلى تحميل المؤسسات تكاليف باهضة، قد تؤدي إلى إضعاف الفعالية الاقتصادية لها. والأساليب التنظيمية كذلك لا تنطوي على حوافز فعالة لتحقيق الأهداف المرجوة منها، ولا سيما فيما يخص مواجهة التلوث بمزيد من السيطرة عليه، الأمر الذي شجع اللجوء إلى ميكانيزمات السوق للحد من التلوث البيئي.

المحور الثاني: السياسات الاقتصادية.

تعتمد السياسات الاقتصادية للحد من التلوث البيئي على الحوافز ذات الطبيعة المالية، بحيث أنها تستهدف ادخال الآثار الخارجية للتلوث عبر تفعيل الميكانيزم السعري، بدلاً من أساليب التحكم المباشرة (السياسات القانونية والتنظيمية).

وتعتمد السياسات الاقتصادية على الأساليب التالية: نظام رُخَص التلويث القابلة للتداول، الجباية البيئية، الإعانات المالية، المساومة.

أولاً: نظام رُخص التلويث القابلة للتداول.

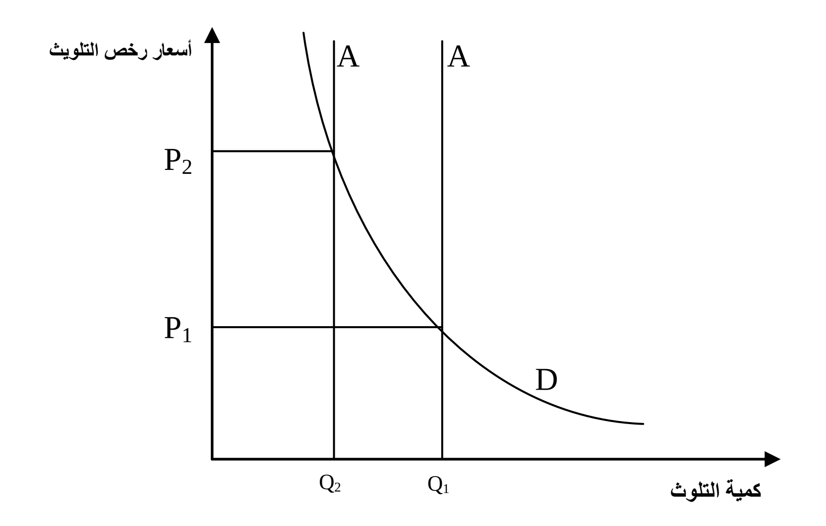
اقترح DALES (1968) نظاماً لبيع رخص التلويث القابلة للتداول، تقوم فكرته على أن السلطات العمومية تستطيع أن تحدد الكمية المسموح بها من التلوث في كل منطقة معينة، ثم تبيع رخص تسمى

برخص التلويث يشتريها المُلَوِث، وتسمح له بكمية من التلوث تعادل قيمة الرخص التي يقوم بشرائها[14]، وكلما زادت كمية الرخص التي يشتريها كلما زادت الكمية التي يريد أن يُلَوِثَها. وتراعي السلطات عند وضع نظام لرخص التلويث، ضرورة أن يكون الحجم الإجمالي للتلوث المُرخص به، متوافق مع مستوى اجتماعي مقبول[15]. والملوثين الذين تحصلوا على هذه الرخص بإمكانهم تخفيض انبعاثاتهم المُلوِثة إلى حد معين حتى يتمكنوا من بيع فائض الرخص لديهم، أو يستعملوه حتى إشعار آخر[16].

وتُقدِم المؤسسة المُلوثة على شراء رخصة التلويث إذا كانت التكلفة الحدية لمعالجة التلوث لديها أعلى من سعر رخصة التلويث الواحدة. وعلى العكس من ذلك، تبيع الرخصة إذا كانت التكلفة الحدية لمعالجة التلوث لديها، أدنى من سعر رخصة التلويث الواحدة.

ويتحدد سعر رخصة التلويث، بناءً على تقاطع كل من منحنى عرض الرُخص ومنحنى الطلب عليها، كما يوضح ذلك الشكل الموالي:

الشكل رقم (01): يوضح كيفية تحديد سعر رخصة التلويث.



المصدر: فاطمة الزهراء زرواط، التكاليف الناتجة عن التلوث البيئي (مذكرة ماجستير غير منشورة، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر)، 1999، ص 85.

يمثل المستقيم (A1Q1)، العرض الفعلي للتلوث، والمستقيم (A2Q2) العرض الأمثل للتلوث الذي ترغب السلطات العمومية في فرضه، أما المنحنى (D) فيعبر عن طلب التلوث، أي الطلب على رُخص التلويث من طرف المؤسسات.

يتحدد السعر الأولي لرخص التلويث (المتوافق مع P1 في الشكل أعلاه) بتقاطع منحنى الطلب على التلوث مع منحنى العرض الفعلي للتلوث، إلا أن حجم التلوث الموافق لهذا السعر لا يمثل الحجم الأمثل للتلوث الذي ترغب السلطات في فرضه، لهذا فإنها ترفع أسعار رخص التلويث إلى السعر P2 حتى تتمكن من تحقيق العرض الأمثل للتلوث (A2Q2).

وبيان ذلك، أنه في حال رفع السلطات، السعر إلى P2 تجد بعض المؤسسات المُلوثة أن تحملها لتكاليف معالجة التلوث يكون أفضل من اللجوء إلى رخص التلويث، وهذا لكون التكلفة الحدية للمعالجة أصغر من السعر الجديد (P2 في الشكل) للرخصة الواحدة، وعليه فإن لجوء عدد من المؤسسات إلى تحمل تكاليف معالجة التلوث، يؤدي إلى تخفيض الحجم الإجمالي للتلوث.

وفيما يخص آليات عمل وتوزيع رُخص أو حقوق التلويث، يمكن أن نتصور أربعة احتمالات هي كالآتي[17]:

- تبيع الدولة رخص التلويث وتسمح بتداولها للملوثين فقط.
- تبيع الدولة رخص التلويث، للمُلوثين وضحايا التلوث على حد سواء حتى يُمكِنهم التفاوض فيما بينهم.
- توزيع حقوق التلويث يكون بالمجان للملوثين، وهذا بعد الأخذ بعين الاعتبار لأهداف معالجة التلوث، والظروف الإنتاجية للملوثين[18].

- قد تتدخل الدولة كطرف في السوق بائعةً أو مشتريةً، حتى تتمكن من توجيهه نحو الغايات التي تريدها.

ويهدف نظام رخص التلويث القابلة للتداول، إلى توزيع جهود مقاومة التلوث بين الفاعلين المختلفين، وهذا بتحميل الملوثين تكاليف إضافية، هي في المقابل إيرادات تحصل عليها السلطات لتكون بمثابة تعويض لأفراد المجتمع عن عملية التلوث نفسها[19]، كما نشير إلى أن نظام الرخص القابلة للتداول، يمكن استخدامه أيضاً في مجالات أخرى بهدف الحد من استنزاف الموارد البيئية، وهذا كالترخيص بالصيد مع تحديد عدد معين من كل طائر أو حيوان يمكن صيده، أو الترخيص بقطع الغابات بقدر محدد مع تحديد أنواع الأشجار المسموح بقطعها[20].

وعلى العموم، فإن نظام الرخص القابلة للتداول يمتاز بالكفاءة، عند ما يكون المطلوب هو الاحتفاظ بنشاط مُدَمِّر بيئياً في حدود معينة.

ويُطبق نظام الرخص القابلة للتداول أو التفاوض في عدد محدود من الدول، إلا أن استعماله يظهر بشكل قوي وجلي في الولايات المتحدة الأمريكية التي بدأت تشجع استعمال مثل هذه الأدوات السوقية منذ منتصف السبعينات من القرن الماضي، وهذا سواء على المستوى الفيدارلي أو على مستوى الحكومات المحلية[21].

والولايات المتحدة الأمريكية تعتبر أول دولة طبقت نظام الرخص التفاوضية بشكل واسع ضمن سياساتها المتبعة لحماية البيئة من التلوث، ولحد اليوم نجد أن الكثير من التطبيقات لهذا النظام تتم بنجاح في هذه الدولة، وهي مرتبطة أساساً بالحد من انبعاثات مُلوِثات الهواء[22]، وبنسبة أقل بالنسبة لتلوث المياه والتربة.

أما أوربا، فتوجد بها تطبيقات قليلة لنظام الرخص التفاوضية القابلة للتداول، وهي تقتصر بالخصوص على نظام الرخص التفاوضية المُطبق في مدينة" chorozow" البولونية، وكذلك المُطبق في مدينة" بال" السويسرية والمتعلق بالحد من انبعاثات المركبات العضوية الطيارة (COV) وأكاسيد النيتروجين(ON_x). [23]

وإذا تمعنا بنظرة متفحصة، في آليات عمل أسواق حقوق التلويث، نجد أن تطبيق هاته الأخيرة لا يَصلُح إلا في البلدان التي تشهد مستويات كبيرة من التقدم التقني والاقتصادي كالدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية واليابان، أين تعمل آليات السوق بكفاءة، وتعرف أسواق المال تطوراً كبيراً. أما في الدول النامية، فيبدو أن تطبيق مثل هذا النظام يعتبر أمراً سابقاً لأوانه، وربما ضرباً من المستحيلات، وهذا نظراً لكونها لا تتوفر على أسواق مال كفؤة، تكفل السير الحسن لتداول مثل هذه الرخص.

ثانياً: الجباية البيئية.

1. مفهوم الجباية البيئية:

- ✓ تُعرف الجباية البيئية على أنها مجموعة الإجراءات الجبائية التي لها تأثير على البيئة، وهذه الإجراءات تتضمن: ضرائب ورسوم، إتاوات، إجراءات ضريبية تحفيزية[24].
- ✓ الجباية البيئية أو كما يُفضِّل البعض تسميتها بالجباية الخضراء، هي عبارة عن مجموعة الإجراءات الجبائية الرامية إلى تعويض أو بالأحرى الحد من الآثار الضارة اللاحقة بالبيئة من جرّاء التلوث.
- ✓ حسب تعريف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، نعني بالجباية البيئية، جملة الإجراءات الجبائية التي يتسم وعاؤها (منتوجات، تجهيزات، انبعاثات) بكونه ذا تأثير سلبي على البيئة[25].

2. أهداف الجباية البيئية: تسعى الجباية البيئية إلى تحقيق الأهداف التالية:

- ✓ المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة.
- ✓ المساهمة في إزالة التلوث عن طريق ما تتضمنه الجباية البيئية من إجراءات ردعية سواء كانت ضرائب أو رسوم أو غرامات مالية؛ أو من خلال ما تتضمنه من إجراءات تحفيزية.
- ✓ تصحيح نقائص السوق، أو ما يُصطلح على تسميته بفشل السوق.

- ✓ إيجاد مصادر مالية جديدة يتم من خلالها إزالة النفايات والحد من التلوث.
- ✓ تحقيق الفعالية البيئية والاقتصادية، باعتبار أن الضرائب الكبيرة على التلوث، تؤدي بالمكلف إلى الاتجاه نحو التقليل من التلوث، وبالتالي التقليل من التكاليف التي يتحملها المشروع، مما يؤدي في المدى المتوسط إلى تخفيض الأسعار.
- ✓ تشجيع التطور التكنولوجي والبحث العلمي، فيما يخص آليات ووسائل الحد من التلوث، ولاسيما في المنشآت الصناعية الأكثر تلويث.

3. الإجراءات الجبائية ذات الأهداف البيئية:

وتتمثل في الإجراءات الجبائية الردعية (الضرائب أو الاقتطاعات البيئية) والإجراءات الجبائية التحفيزية:

1.3: الإجراءات الجبائية الردعية (الضرائب أو الاقتطاعات البيئية):

أ). مفهوم الضرائب البيئية: عرف المشرع البلجيكي الضرائب البيئية كما يلي:

-الضريبة البيئية هي كل ضريبة تُفرض بمعدل يضمن التخفيض المُعتبر لاستعمال أو استهلاك المنتوجات المضرة بالبيئة، و/أو إعادة توجيه طرق الإنتاج والاستهلاك نحو مُنتَجات أكثر مواءمة لضرورة الحفاظ على البيئة وحسن استغلال الموارد الطبيعية[26].

- أما منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (O.C.D.E) فتعرف الضرائب البيئية على أنها: مجمل الضرائب المرتبطة بالبيئة، والتي تمتاز عموماً بكونها اقتطاع إجباري بدون مقابل يندرج ضمن وعاء يُهدَف من خلاله حماية البيئة[27].

ب).أشكال الضرائب البيئية: تنطوي الضرائب البيئية على أشكال عديدة، تهدف في مجملها إلى الحد من التلوث البيئي والاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية، وهي تتمثل في:

- ➢ الضرائب على الانبعاثات المُلوثة؛

➢ الضرائب على المنتجات؛
➢ الإتاوات على الخدمات المؤداة؛
➢ الضرائب على استغلال الموارد الطبيعية؛

ج). **وعاء ضريبة التلوث:** إن تحديد وعاء الضريبة على التلوث ليس بالأمر الهين، وهذا نظراً للصعوبات العملية أو التطبيقية المصاحبة لتحديده، خاصة وأن التلوث متعدد المصادر والأشكال والتأثيرات، وتتمثل الجوانب المرتبطة بتحديد وعاء الضريبة على التلوث في العناصر التالية:

❖ اختيار وعاء الضريبة على التلوث، أي اختيار المادة التي تُفرض عليها.
❖ تحديد الجزء الذي تفرض عليه الضريبة، من الوعاء محل الاختيار.
❖ تقدير وعاء الضريبة على التلوث، أي قياسه.

د). **سعر(معدل) ضريبة التلوث:** من المعلوم أن الأسعار أو المعدلات الضريبية، إما أن تكون ثابتة (نسبية)، وإما أن تكون متصاعدة بالقياس إلى الوعاء الذي تستند عليه، وفي مجال الحد من التلوث يُفضَّل بشكل عام تطبيق أسلوب التصاعد، وذلك لما قد يكون له من أثر فعال في تحفيز المُلَوث على تُجنب أسعار الضريبة المرتفعة، وبالتالي تدنية ما يقذفه في البيئة من وحدات التلوث، مع ضرورة أن يتم تعيين الحدود التي يبدأ عندها التصاعد بمعرفة جهة علمية متخصصة.

2.3: الإجراءات الجبائية التحفيزية:

* يُقصد بالحوافز الضريبية ذات البعد البيئي، كل سياسة ضريبية تعمل على تحقيق أهداف بيئية لصالح المجتمع من خلال توجيه الاستثمارات نحو المجالات التي تُسهم في تخفيض درجة تلوث البيئة، مما يؤدي بشكل أو بآخر إلى تعديل سلوك الأفراد والمنشآت ايجابياً تُجاه البيئة.

* ويمكن عملياً، منح العديد من الحوافز الضريبية، لأجل تشجيع الاستثمارات البيئية أو تحفيز الملوثين على تبني سياسات بيئية حمائية، وتتمثل أهم هذه الحوافز في:

- الإعفاءات الضريبية؛

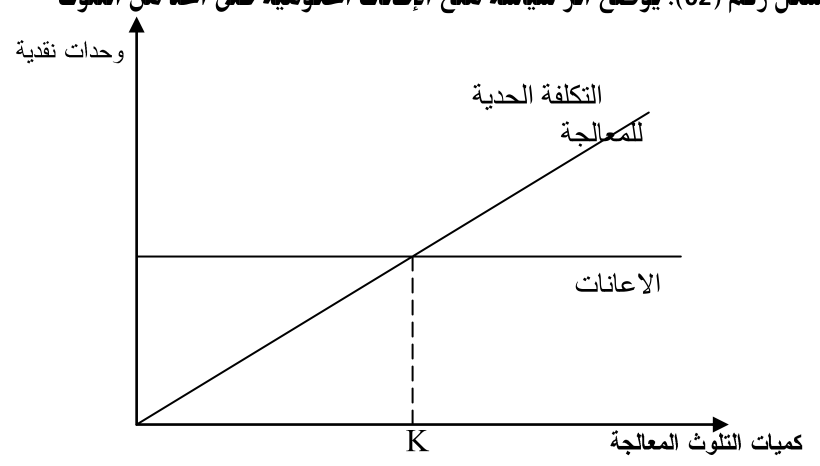
- الاهتلاك المتسارع؛
- القرض الضريبي؛

ثالثاً: الإعانات المالية.

كما يتم استخدام الإعانات في مختلف القطاعات الاقتصادية، يمكن كذلك استعمالها في مجال حماية البيئة والحد من التلوث، وهذا عن طريق دعم، اعتماد المنتجين في عملياتهم الإنتاجية على الطاقات المتجددة والوقود المحتوي على نسب قليلة من الكربون، وكذا تبنيهم لطرق إنتاجية أكثر كفاءة (لا تلوث البيئة)[28]، كما يمكن للحكومة أن تقوم بتقديم إعانات للمنشآت بغية تدعيم عملية معالجة النفايات وتخفيض التكاليف، لأجل تحقيق الأهداف البيئية المنشودة.

ولتوضيح أثر سياسة منح الإعانات الحكومية في الحد من التلوث، نفترض أن الدولة تقوم بتقديم إعانة ثابتة لمصنع ما، عن كل وحدة تلوث يتم معالجتها قبل التخلص منها، وهذا لأجل الوصول إلى المستوى الأمثل للمعالجة الذي ترغبه الدولة، والموافق لـ (k) في الشكل الموالي:

الشكل رقم (02): يوضح أثر سياسة منح الإعانات الحكومية على الحد من التلوث



المصدر: صالح مفتاح وبن سميتة دلال، فعالية السياسة الاقتصادية في مواجهة المشكلات البيئية، ملتقى وطني حول اقتصاد البيئة والتنمية المستدامة، المركز الجامعي بالمدية يومي 07-06 جوان 2006، ص03.

يتضح من الشكل أن الحجم الأمثل للمعالجة هو المستوى k، فقبل هذا المستوى تكون الإعانة الممنوحة في حالة المعالجة أكبر من تكلفة

المعالجة، وبالتالي يستمر المصنع في معالجة التلوث مما يؤدي إلى تخفيض معدلاته، أما بعد المستوى k فتصبح تكلفة المعالجة أكبر من الإعانة الممنوحة، مما يؤدي إلى توقف المصنع عن المعالجة.

هذا ونشير إلى أن سياسة الإعانات، يجب أن تؤخذ بالحذر الكافي، إذ على الرغم من أنها تقود إلى خفض التلوث بواسطة كل مُلَوِث، إلا أنها تؤدي – على المدى الطويل – إلى زيادة عدد الملوثين وبالتالي المقدار الكلي للتلوث[29]، لهذا فإن استخدامها يجب أن يُرصَد بعناية وأن يكون محدداً بدقة، كما يُستحب أن يقتصر على فترة زمنية معينة.

وتجدر الإشارة إلى أن سياسة الإعانات الحكومية، كثيراً ما يُساء استخدامها في العديد من الدول بحيث تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى تدهور البيئة، فقد نـشرت الهيئة المعروفة بـ" مجلس الأرض "سنة 1997، دراسة معنونة بـ" إعانات التنمية غير المستدامة"[30]، تهدف من خلالها إلى تحديد وتصنيف الإعانات الحكومية التي تُخرِّب بطريقة غير مباشرة البيئة أو تستنزف مواردها.

وقد قدرت هذه الهيئة مبلغ رهيب يصل إلى 700 مليار دولار في السنة، هو عبارة عن حجم هذه الإعانات، كما انتهت الدراسة إلى أنه، إذا استمر هذا الحال على ما هو عليه، فإن العالم سيُدعِّم بذلك دماره وخراب بيئته. وأوجُه إعانات التنمية غير المستدامة حسب هذه الهيئة تتمثل في النقاط التالية:

* دعم استهلاك المياه، حتى في الدول التي تشهد انخفاض في مستوى المياه الجوفية، مما يؤدي إلى سوء استغلال المورد المائي.

* دعم الصناعات الاستخراجية المُلوثة للبيئة.

* دعم القطاع الزراعي، بالمبيدات والأسمدة المُلوثة للتربة والمحيط.

* دعم استعمال الوقود الأحفوري، وهذا في الوقت الذي تشهد فيه نسبة غاز ثاني أوكسيد الكربون المنبعث في الجو، تزايدا كبيراً، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى استفحال ظاهرة التغيرات المناخية.

ومما تقدم ذكره، يتضح لنا بأن سياسة الإعانات، هي عبارة عن سلاح ذو حدين، بالإمكان استعماله في الحد من التلوث عن طريق دعم معالجة وتدوير(*le recyclage*) المخلفات، وكذا استعمال المدخلات النظيفة والطاقات المتجددة في العمليات الإنتاجية؛ كما قد يُستعمل – عن غير قصد في أغلب الأحيان – في تدمير البيئة واستنزاف ثرواتها، لهذا فإن الحكومات يجب أن تعي استخدام هذه الأداة بالشكل الذي يؤدي إلى الحد من التلوث والحفاظ على البيئة.

رابعاً: المساومة.

يرى الاقتصادي كوز (1960)، أن مشكلات التلوث تنجم عن غياب حقوق الملكية المرتبطة باستخدام الموارد البيئية، لهذا فإن الحل حسبه يكمن في إقرار حقوق ملكية خاصة للموارد البيئية، تكون واضحة ودقيقة، بحيث تكفل الحد من ظاهرة الآثار الخارجية السلبية للتلوث دونما حاجة لتدخل الدولة[31]، وهذا لن يتأتى – حسب كوز- إلا عن طريق المساومة أو التفاوض بين طرفي المشكلة، أي بين المنشآت المُسببة للتلوث والمتضررين منه.

ولتوضيح أكثر لنظرية كوز، نفترض أن هناك منشأة صناعية تتخلص من مخلفاتها في النهر المجاور لها، مما يؤدي إلى الإضرار بالمزارعين الذين يعتمدون على النهر في سقي مزروعاتهم. وعليه فإننا والحالة هذه، نكون بصدد الآثار الخارجية السلبية الناجمة عن التلوث الذي تُحدثه المنشأة.

والحل حسب كوز، يكمن في تحديد دقيق لملكية استخدام الموارد البيئية (النهر في مثالنا هذا) بحيث إذا كانت حقوق ملكية النهر لصالح المتضررين من التلوث(أي المزارعين)، فإنه يتوجب على المنشأة دفع مبالغ مالية لهم، كتعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء التلوث.

أما إذا كانت حقوق ملكية النهر لصالح المنشأة، فإنه يتوجب على المتضررين من التلوث أن يدفعوا لها تعويضات مالية، لكي تحد من تلوثها، وبهذا يرى كوز أن أسلوب المساومة يُمكن أن يحقق نتائج ايجابية في

التصدي لظاهرة التلوث حتى مع وجود الآثار الخارجية، ففي حال تعويض المنشأة للمتضررين من التلوث، نكون قد أدخلنا الآثار الخارجية للتلوث، أما عند إحجام المنشأة عن تعويض المتضررين، فإن هؤلاء سيدفعون "حوافز" للمنشأة لحملها على تقليل التلوث.

والحقيقة أن أسلوب المساومة الذي اقترحه كوز، لا يمكن اعتماده إلا حيث يكون عدد المنشآت المُسببة للتلوث، وعدد المتضررين محدوداً؛ أما إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما بأعداد كبيرة، كسائقي السيارات الذين يُلَوِثُون الهواء بعادم الوقود، والمتضررين من ذلك وهم جميع سكان المدينة، فإن هذا الأسلوب لا يمكن اعتماده، كما أنه من غير المُتصور أن تبحث المنشأة طواعية عن المتضررين وتقدم لهم تعويضات مالية عن التلوث الصادر منها[32].

وفي المقابل فإن قيام ضحايا التلوث بتقديم تعويضات للمنشأة كي تحد من التلوث أمر يجافي المنطق، إذ كيف يتحمل المتضرر تكاليف التلوث الذي لم يتسبب فيه. وعليه، فإننا نستنتج أن ضرورة التدخل الحكومي للحد من التلوث واستدخال آثاره الخارجية عبر الميكانيزمات السعرية (أسواق حقوق التلويث، الجباية الخضراء)، تبدو ضرورة ملحة.

خـــــاتمة:

إن تفعيل مسعى التنمية المستدامة والحد من التلوث، يقتضي – حسب رأينا- دمج مختلف أنواع السياسات البيئية (السياسات القانونية والاقتصادية)، ذلك أن استعمال إحدى السياسات البيئية بمعزل عن نظيراتها، سيؤدي إلى التقليص من فعاليتها إزاء تحقيق الغاية المنشودة المتمثلة في الحفاظ على البيئة.

لهذا يتوجب على الدول النامية الي تعتمد بشكل مطلق على السياسات القانونية والتنظيمية كاستراتيجية وحيدة للحفاظ على البيئة، التوجه شيئاً فشيئاً، نحو إدراج السياسات والأساليب الاقتصادية

لحماية البيئة؛ لكون هاته الأخيرة، تنطوي على مناقب تفوق مثالبَها، إذ أنها تساعد على توفير الجهد والتكاليف.

ويجدر بنا التنويه في الأخير، إلى أن تجسيد السياسات البيئية على أرض الواقع، يجب أن يُحاط بعناية وحذر كبيرين، وذلك لما قد يُولده من آثار هامة على بعض المؤشرات الماكرو-اقتصادية كمعدل التشغيل مثلاً، لهذا فإن دراسة و تحليل الآثار الاقتصادية والبيئية الناجمة عن تطبيق هذه السياسات يُعد أمراً ضرورياً.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) OCDE, perspective économique de l'ocde , N°69 ,2001, p.206.
(2) صلاح الحجار، دليل الأثر البيئي في المشروعات الصناعية والتنمية، نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، 2002، ص26 .
(3) محمد عبد البديع، إقتصاد حماية البيئة، دار الأمين، القاهرة، 2003، ص 270 .
(4) محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها، مطبعة الإشعاع الفنية، ط1، الإسكندرية، 2002، ص ص 333-334..
(5) Jean – Baptiste lesourd, économie et gestion de l'environnement, libraire droz , Genève, 1996, p.77
(6) eplipph bontems et gilles rotillon, économie de l'environnement, la découverte, paris, 1998 , p.04.
(7) jenny E ligthart, the macroeconomic effect on environmental taxes, IMF working paper,N°75,1998,P.07.
(8) jemel souhir, le développement durable perçu par les entreprises (thèse de DEA en analyse et modélisation économique, université paris 1 panthéon- sorbonne , France , 2002/2003) ,p p.24-25.
(9) IBID ,p p26-27.
(10) BERNACONI CHRISTELLE, L'ECOLABEL: OUTIL AU SERVICE DE L' ENVIRONNEMENT OU ARME ECONOMIQUE ? (thèse de DEA en droit de l'environnement et de l'urbanisme,limoges , France, 1996), p.04.
(11) Dominique bureau, economie des instruments de protection de l'environnement, revu française d'economie,N°4/VOL X I X ,avril 2005,p.91.
(12) عبد الله الحرتسي، السياسة البيئية ودورها في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة حالة الجزائر في الفترة من 1994 إلى 2004- (مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم الاجتماعية، جامعة الشلف)، 2005، ص 89.

(13) lester R. Brown , eco – economy, traduit par Denis trierweiler, éditions de seuil, paris, 2003, p.362-366.
(14) JENNY E.LIGTHART,op.CIT,p.08.
(15) DOMINIQUE BUREAU, OP.CIT ,P.90.
(16) John norregaard et Valérie reppelin, lutter contre la pollution: écotaxes et permis négociables, Dossiers économique,N°25 ,fonds monétaire international,2000, p. 10.
(17) JEMEL souhir, op.cit, p.27.
(18) قد يكون هذا الاحتمال ضروريا أحيانا، لتجنب تحمل المؤسسات لتكاليف باهضة عند اعتماد نظام الرخص القابلة للتداول، غير أنه يستحب أن يكون لفترة مؤقتة يتم بعدها اللجوء إلى تحميل المؤسسات لتكاليف التلوث .
(19) محمد صالح الشيخ، مرجع سابق، ص330.
(20) محمد حامد عبد الله، الطرق الاقتصادية للمحافظة على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة، المجلة الاقتصادية السعودية، ع 15، شتاء2004، ص41 .
(21) JOHN NORREGAARD AND VALERIE REPPELIN- HILL ,taxes and tradable permits as instrument for controlling pollution, IMF working paper;N°13,2000.pp27-28.
(22) وبالخصوص انبعاثات أكاسيد الكبريت الناجمة عن محطات توليد الطاقة الكهربائية.
(23) O.C.D.E: les instruments économique pour le contrôle de la pollution et la gestion de ressources naturelles dans les pays de l'ocde, document de travaille , N° 72 ,paris 1999, p. 36.
(24) conseil français des impôts: un rapport sur la fiscalité et environnement , septembre, 2005 , p. 02.
(25) rapport de la commission des comptes et de l'economie de l'environnement sur la fiscalité liée à l'environnement , op.cit , p.11.
(26) Eric engle, les écotaxes en France, mémoire disponible sur site Internet: http://lexnet.bravepages.com/mémoire.html, p. 35.
(27) O.C.D.E:environnemental taxes and green tax reforme , paris, 1997,p p. 17- 18.
(28) O.C.D.E:le projet triennal de l'ocde sur le développement durable, document de travaille, N°38, paris1999, p.29
(29) نطوني. س فيشر، اقتصاديات الموارد والبيئة: ترجمة عبد المنعم إبراهيم عبد المنعم، دار المريخ، الرياض، 2002.، ص206 .
(30) lester brown, op.cit,p355-365.
(31) jenny E.ligthart, op.cit, p.07.
(32) محمد عبد البديع، مرجع سابق، ص 174 .

واقع صيغ التمويل التجارية الإســـلامية
(بالإشارة إلى بعض البنوك الإسلامية)

د.يوسفـــــات علي
أ.عبدالرحمان عبدالقادر
جامــــعة أدرار

مقدمة

تعتبر فكرة إنشاء البنوك الإسلامية حديثة العهد مقارنة بمثيلاتها التقليدية، حيث يرجع تاريخ إنشاء البنوك الإسلامية إلى السبعينات عند إنشاء أول بنك إسلامي متمثلا في بنك دبي الإسلامي، لتعرف بعد ذلك هذه البنوك انتشارا واسعا على المستوى العالمي حتى في الدول الغربية حيث قامت بإنشاء بنوك إسلامية ونوافذ تقدم خدمات التمويل الإسلامي، وأصدرت قوانين وتشريعات لتنظيم سير عمل هذه البنوك، التي ترتكز في معاملاتها على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر والغنم بالغرم، ليتم بعدها قيام صناعة مالية إسلامية تضم عدة مؤسسات، من أهمها البنوك الإسلامية وصناعة التامين التكافلي والأسواق المالية والصناديق الاستثمارية...، وقد أولت مختلف الدول اهتماما كبيرا بالتمويل الإسلامي بعد الأزمة المالية الراهنة.

يحكم التمويل الإسلامي عدة ضوابط وقواعد مستنبطة من الكتاب والسنة - مبادئ الشريعة الإسلامية- مما يفرض عليه التقيد بتطبيق المعاملات المالية الجائزة كالمشاركات والبيوع الجائزة وتجنب المحرمة منها كالتعامل بالفوائد البنكية والعينة.

تضم صيغ التمويل الإسلامي ثلاثة أنواع، فالنوع الأول يقوم على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر ومن أهم صيغه المشاركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة، أما النوع الثاني وهو موضوع بحثنا فيقوم على الدين التجاري، أما النوع الأخير فهو الذي يقوم على مبدأ البر

والإحسان وتطبيقه منخفض جدا في جل البنوك الإسلامية لعدم تحقيقه أرباح لهذه الأخيرة ومن أهم صيغه القرض الحسن، الزكاة، الوقف.

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما واقع صيغ التمويل التجارية الإسلامية ؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية نتبع الخطوات التالية:

- المحور الأول: تعريف التمويل الإسلامية و ضوابطه.
- المحور الثاني: واقع صيغ التمويل بالبيوع بالإشارة إلى حالة عينة من البنوك الإسلامية
- المحور الثالث: واقع صيغ التمويل بالإجارة والاستصناع بالإشارة إلى حالة عينة من البنوك الإسلامية

المحور الأول: تعريف التمويل الإسلامية وضوابطه.

أولا- تعريف التمويل الإسلامي: التمويل مشتق من المال، جاء في لسان العرب: وملت...تمال، وصلت وتمولت كله، كثر مالك...[1]، ويمكن القول إن التمول هو كسب المال والتمويل هو إنفاقه، فأموله تمويلا أي أزوده بالمال[2].

فالتمويل الإسلامي هو:" أن يقوم شخص طبيعي أو معنوي بتقديم أموال لشخص آخر طبيعي أو معنوي، إما على سبيل التبرع (إعانات ومساعدات مثلا) أو على سبيل التعاون بين الطرفين من أجل استثماره بقصد الحصول على أرباح تقسم بينهما على نسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا وفق طبيعة عمل كل منهما ومدى مساهمته في رأسمال واتخاذ القرار الإداري والاستثماري"[3].

ولقد عرفه منذر قحف بأنه:"تقديم ثروة عينية أو نقدية، بقصد الاسترباح من مالكها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد تبيحه الأحكام الشرعية"[4].

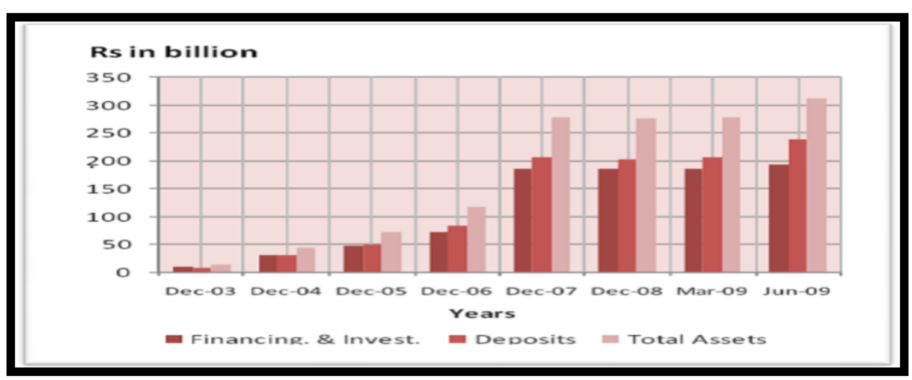
فالتمويل الإسلامي يختلف عن التمويل التقليدي الذي يعتبر على أنه توفير المبالغ النقدية اللازمة لإنشاء أو تطوير مشروع خاص أو عام، دون النظر في الأحكام الشرعية، بينما التمويل الإسلامي يستند إلى معايير وقواعد فقهية كقاعدة الغنم بالغرم[5].

ثانيا- ضوابط التمويل الإسلامي.

يقصد بضوابط التمويل الإسلامي القواعد والمبادئ التي يجب أن يعمل مالك رأس المال (البنك الإسلامي) أي متخذ القرار التمويلي على أن يحققها وهو يقوم بمنح التمويل اللازم لعميله طالب التمويل، ومن بين هذه الضوابط:

1- الضوابط العقائدية: يقصد بالضوابط العقائدية أن تلتزم كافة العمليات التمويلية بحدود القواعد والأحكام الشرعية لاستثمار وتشغيل الأموال، وأن تراعى حتما نظرة الشرع الحنيف في المعاملات المختلفة ومراتبها بين الحلال والحرام والتحريم والكراهية، وبالأحكام الخاصة بالعقود محل التعاقد(6).

2- خدمة البيئة المحلية والمساهمة في التنمية: إن توفير مختلف التمويلات التي تحتاج إليها المؤسسات والأفراد من مضاربة ومشاركة وغيرها من الصيغ الإسلامية، تساهم في تحقيق التشغيل الكامل لرأس المال الذي يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية(7)، ويجب على البنوك الإسلامية إعطاء الأهمية الكبيرة للبيئة المحلية من محافظات ومدن وقرى، وذلك لأن البنك يكون على علم بالمنطقة التي تحيط به وعلى علم بكل احتياجاتها وعلى العملاء المتواجدين فيها، وبذلك يقوم بالمساهمة في التكافل الاجتماعي في المنطقة المحيطة بالبنك الإسلامي(8)، ومحاولة التركيز على الاستثمار الذي يساهم على إنتاج السلع والخدمات التي يحتاج إليها المجتمع، وتسبيق مصلحة المجتمع على المصلحة الفردية(9). ولقد ساهمت البنوك الاسلامية بالفعل في التنمية الاقتصادية في جل الدول التي تنشط فيها، والشكل التالي يوضح لنا تطور استثمارات الصناعة المالية الاسلامية في باكستان في جوان 2009:



شكل رقم01: تطور استثمارات وودائع وأصول الصناعة المالية الإسلامية في باكستان.

Source: Agha Zohaib Khan, "Growth of Islamic Banking in Pakistan ", Institute of Business & Technology, November- 2009, p.21.

من خلال الشكل أعلاه يتبين لنا الأهمية الاقتصادية للصناعة المالية الإسلامية في إحداث التنمية الاقتصادية في باكستان؛ حيث نلاحظ أن حجم الودائع والأصول وحجم التمويلات المقدمة للمؤسسات قد كانت في تنامي مستمر، وهذا بالرغم من تداعيات الأزمة المالية الأخيرة على الاقتصاد العالمي، التي أدت إلى إفلاس العديد من البنوك التقليدية، وتحقيق خسارة في بعضها الأخرى بينما تعرضت بعض البنوك إلى اندماجها مع بنوك أخرى وهذا حتى تنقذ نفسها من شبح الإفلاس، في حين نرى أن البنوك الإسلامية كانت تداعيات هذه الأزمة عليها تقريبا منعدمة.

3- الربحية: تعتبر تنمية المال من ضوابط الاستثمار في الإسلام ولذلك كان لزاما على البنوك الإسلامية أن تقوم بتمويل أو استثمار أموالها في المشاريع التي تحقق لها دخل مناسب من الاستثمار، وهذا الدخل يكون متناسب مع حجم الاستثمار والأدوات المستثمرة فيه، وهذا الدخل هو الصافي بعد خصم الضرائب[10]، وعليه فالبنوك الإسلامية تقوم باختيار المشروعات الأعلى ربحية وتجنب تلك التي تكون نتائجها معرضة للخسارة أو فيها مخاطر عالية.

4- الغنم بالغرم والخراج بالضمان: الغنم بالغرم هو المشاركة في أخذ الغنم إذا حصل لا بد أن يكون مقابلا لتحمل الغرم أو الخسارة إذا حدثت[11]، أو بمعنى آخر أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره[12]، فالحق في الحصول على العائد أو الربح يكون بقدر تحمل المشقة أو التكاليف، المصروفات أو الخسائر أو المخاطر.

بينما الخراج بالضمان يقصد به أن من ضمن أصل الشيء جاز له أن يحصل على ما تولد عنه من عائد، فبضمان أصل المال يكون الخراج (أي ما خرج منه كثمرة الشجرة ومنفعة الدار وأجرة الدابة ونسلها) المتولد عنه جائز الانتفاع لمن ضمن، أي أن من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان* وتحمله لتبعات الهلاك الشيء أثناء بقائه عنده[13].

ثالثا- واقع التمويل الإسلامي في ظل الأزمة المالية العالمية.

تعد نشأة البنوك الإسلامية هي البداية الفعلية لانتشار صناعة التمويل الإسلامي التي تضم عدة صناعات، وقد كانت تجربة بنوك الادخار الألمانية التي ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية سببا في التفكير لإنشاء بنوك لا تتعامل بالفائدة، ولقد كان الشرف الكبير للدكتور أحمد النجار، حيث تم افتتاح أول بنك للادخار المحلي في يوليوز 1963 بميت غمر في مصر[14].

يعتبر إنشاء بنك دبي الإسلامي في عام 1975، أول ظهور فعلي للبنوك الاسلامية[15]، كما تم في سنة 1977 إنشاء ثلاثة بنوك إسلامية، وهي بنك فيصل الإسلامي السوداني، بيت التمويل الكويتي، وبنك فيصل الإسلامي المصري بالقاهرة[16]، ثم توالى إنشاء البنوك الإسلامية في معظم الدول بما فيها العربية وغير العربية، وقد بلغ عدد المؤسسات المالية الإسلامية في سنة 2009 حوالي 500 مؤسسة بأصول مالية إسلامية تساوي 822 بليون دولار بنمو يساوي 28.6[17] ٪، لتسجل في 2010 قيمة تساوي 894.9 بليون دولار بنسبة نحو 09٪ مقارنة بالسنة التي قبلها[18]، كما تمثل البنوك الإسلامية نسبة 84٪ من إجمالي الصناعة

المالية الإسلامية[19]، وقد بلغت نسبة الصناعة المالية الإسلامية في دول مجلس التعاون الخليجي في نهاية سنة 2007 نسبة 41٪ مقابل 37٪ في إيران والباقي في باقي دول العالم[20]، وقد قفزت حصة موجودات البنوك الإسلامية في الدول العربية من 3،4٪ في سنة 2000 إلى 12٪ في سنة 2007 من إجمالي الموجودات المصرفية[21]، وبذلك تعتبر البنوك الإسلامية أسرع نموا من مثيلاتها التقليدية، ويرجع هذا إلى زيادة الطلب على توظيف أموال العملاء وفقا للشريعة الإسلامية والى الطفرة النفطية التي شهدتها دول مجلس التعاون الخليجي وباقي الدول النفطية الأخرى، كما أثبت التمويل الإسلامي صلابته أثناء حدوث الأزمة المالية العالمية الأخيرة التي أدت عدة مؤسسات مالية عملاقة بينما حافظت المؤسسات المالية الإسلامية على نموها واستقرارها الأمر الذي جعل الدول الغربية تحاول تبني هذه الصناعة ومحاولة دراسة كل جوانبها من اجل الاستفادة منها لتجنب الأزمات في المستقبل.

المحور الثاني: واقع صيغ التمويل بالبيوع مع الإشارة إلى حالة عينة من البنوك الإسلامية.

أولا- بيع المرابحة.

1- **تعريف المرابحة:** المرابحة مفاعلة من الربح وهو النماء، ويقصد بها كذلك الزيادة.

اصطلاحا: المرابحة هي بيع الشخص ما اشتراه بالثمن الذي اشترى به مع زيادة ربح معلوم[22].

ولقد اختلف الفقهاء في تعريفها فهي عند البعض البيع برأس المال وربح معلوم، وقال البعض الآخر هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا بالدينار أو الدرهم[23].

إذن؛ المرابحة هي بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به مع زيادة ربح معلوم للطرفين، وهي جائزة شرعاً.

2- **شروط المرابحة:** حتى تصح المرابحة يجب توفر الشروط التالية:[24]

- ❖ أن يكون العقد الأول صحيحاً؛ لأن بيع المرابحة مرتبط بالعقد الأول، فإذا لم يكن العقد الأول صحيحا لم تترتب عليه آثاره الشرعية ومنها التصرف فيما ملك بهذا العقد بالبيع أو غيره.
- ❖ إعلام المشتري بثمن السلعة مضاف إليه التكاليف.
- ❖ أن يكون الربح معلوما؛ سواء كان بنسبة من الثمن أو قدرا معيناً.
- ❖ أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال؛ كالمكيلات أو الموزونات ...الخ.
- ❖ عدم تقابل الثمن في العقد الأول بجنسه للابتعاد عن الربا.
- ❖ تملك البائع للبضاعة المراد بيعها؛ لأن بيع المرابحة يقوم على البيع الحاضر، فلا يجوز بيع السلع التي لا يملكها البائع لنهي الرسول عليه الصلاة والسلام على ذلك.

3- **أنواع المرابحة:** تنقسم المرابحة إلى قسمين و هما:

أ- **المرابحة العادية:** وهي أن يقوم البنك بشراء السلع التي يحتاج إليها السوق، بناء على دراسة لأحوال السوق فهو يمتهن التجارة، فالبنك الإسلامي يقوم هنا بشراء السلع والقيام ببيعها مرابحة للمؤسسات، بثمن الشراء مضافا إليه المصاريف التي تكبدها البنك، وربح معلوم للطرفين[25]، لكن التمويل بهذه الصيغة يكاد يكون منعدم في التمويلات البنكية الإسلامية، لعدم ملاءمته لطبيعة العمل البنكي الإسلامي.

ب- **المرابحة للآمر بالشراء:** عرف قانون البنك الإسلامي الأردني بيع المرابحة للآمر بالشراء بما يلي: "قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كليا أو جزئيا وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء"[26].

تتمثل صيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء في طلب الزبون من البنك الإسلامي بشراء سلعة ما بذكر أوصافها، مع الوعد من طرف المشتري بشراء السلعة من البنك مرابحة، وذلك بنسبة أو ربح متفق عليه بينهما، ثم بعد شراء السلعة من طرف البنك وتملكها يتم إمضاء عقد البيع

مرابحة بين البنك والآمر بالشراء ويتم التسليم والتسلم، ويدفع الثمن دفعة واحدة أو على دفعات حسب إمكانية العميل المالية.

عند عدم وفاء الزبون بوعده يتحمل كل المخاطر التي يتعرض لها البنك الإسلامي عند شرائه للسلعة محل الاتفاق، ويأخذ الوعد ثلاثة أشكال، الأول عدم الالتزام بالوعد للطرفين – البنك والمشتري-، والثاني الزام احد الطرفين بالوعد، والثالث هو التزام الطرفين بالوعد، وهذا الاخير هو الذي تطبقه جل البنوك الاسلامية كبنك فيصل الاسلامي المصري، وبيت التمويل الكويتي، والبنك الاسلامي الاردني، وبنك دبي الاسلامي، وأن هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء وفقا لأحكام المذهب المالكي، وديانة وفقا لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الالزام به قضاء[27]، وقد اعتبر بعض الفقهاء المعاصرين بأن الوعد يعتبر لازما لصاحبه، لأن الآمر بالشراء هو الذي ورط البنك في عملية الشراء للسلعة، وهذا ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق لـ: 10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م: "أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه، يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر"[28].

4- **تطبيقات التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية:** يعتبر التمويل بصيغة المرابحة من أهم الأساليب التمويلية التي اعتمدتها أغلبية البنوك الإسلامية، وذلك يرجع إلى قلة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها البنك الإسلامي عند تمويله بهذا الأسلوب، ونظرا لوجود عمليات لا

يستطيع البنك الإسلامي تمويلها بصيغة المضاربة والمشاركة مثل تمويل شراء الفرد سيارة أو أثاثا لمسكنه، ومثل شراء الحكومة أنابيب لنقل الماء[29]، غير أن التمويل بهذه الصيغة في البنوك الإسلامية لا تتم بصيغة المرابحة العادية وإنما تتم بصيغة المرابحة للأمر بالشراء، التي تعتبر بديل عن التمويل بالائتمان في البنوك التقليدية لان هذه الأخيرة تتعامل بالقروض، بينما التمويل من طرف البنوك الإسلامية يقوم على شراء سلع من طرف البنك ثم إعادة بيعها للزبون[30].

تلائم صيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء المؤسسات، من خلال توفير التمويل الجزئي لأنشطة هذه المؤسسات، وتمكينها من الحصول على السلع المنتجة والمواد الخام والآلات والمعدات من داخل الوطن أو من خارجه عن طريق الاستيراد، وذلك بتحديد مواصفات السلع التي تحتاجها وتعيينها للبنك الإسلامي، الذي يقوم بشرائها بعد الحصول على وعد من طرف المؤسسة، ليقوم بعدها ببيعها مرابحة لها، واستيفاء ثمنها دفعة واحدة، أو على أقساط حسب الاتفاق بينهما، فبواسطة هذه الصيغة التمويلية يتم تمويل رأس المال العامل لهذه المؤسسات.

وبذلك يحقق التمويل بهذا الأسلوب للمؤسسات عدة مزايا، منها توفير مختلف السلع التي تحتاجها سواء من داخل الوطن، أو من خارجه، وتملكها مع سداد ثمنها بالتقسيط، وبالتالي التغلب على مشكلة عدم توفر السيولة النقدية لديهم، والابتعاد عن التعامل بالنظام الربوي، الذي يفرض عليها دفع الفوائد البنكية على القروض، وهو ما يسهم في الأخير في زيادة تكاليف إنتاج السلع، وبالتالي ارتفاع أسعارها.

تمرّ عملية بيع المرابحة للآمر بالشراء بالخطوات التالية: [31]

تتقدم المؤسسة بطلب كتابي، توضح فيه نوع البضاعة المطلوبة بكامل مواصفاتها، مع إرفاقه بالفاتورة المبدئية، ويفضل أن تكون أكثر من واحدة ومن جهات عديدة حتى يتاح للبنك الإسلامي التفضيل بينهما، وتعد المؤسسة البنك بشراء تلك البضاعة، ويعتبر الوعد ملزما للمؤسسة.

يقوم الموظف المختص في البنك الإسلامي بدراسة الطلب دراسة دقيقة من جميع النواحي، كالضمانات من كفالة* وغيرها، ودراسة حالة المؤسسة المالية، لتفادي كل المخاطر الي قد تلحق بالبنك في حالة نكول المؤسسة عن طلبها.

بعد إعداد الدراسة يقوم قسم الاستثمار بشراء السلعة ودفع ثمنها نقداً، ويوقع مع مالك البضاعة – البائع – عقد بيع بموجبه تنتقل ملكية السلعة للبنك الإسلامي، وبذلك يمكن للبنك البيع للمؤسسة مرابحة بعد تملك السلعة ولو بالوثائق فقط الي تثبت بان السلعة انتقلت من ملكية البائع إلى ملكية البنك.

يقوم البنك الإسلامي بإخطار المؤسسة، بان السلعة المتفق عليها بينهما بأنها بحوزته، والحضور لإتمام عملية البيع.

توقيع عقد بيع المرابحة وإتمام عملية التسليم والتسلم، ودفع المؤسسة لثمن السلعة إما دفعة واحدة أو على أقساط حسب الاتفاق بينهما.

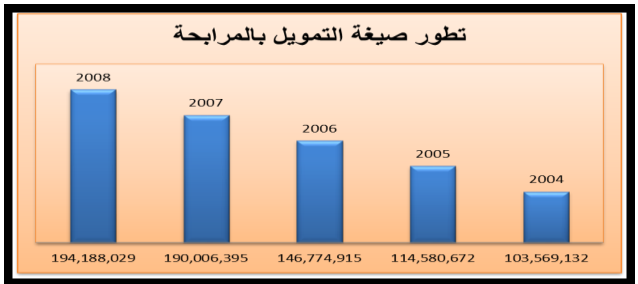
يعتبر التمويل بصيغة المرابحة للآمر بالشراء، من أول الأساليب الي لقيت اهتماما من طرف الكثير من البنوك الإسلامية، حيث وصلت نسبته في بنك فيصل الإسلامي السوداني 75% من العمليات الاستثمارية في سنة 2005 [32]، وفي نشرة إحصائية نشرها بنك باكستان عن أداء البنوك الإسلامية في باكستان، فأظهرت هذه الإحصائيات أن التمويل بصيغة المرابحة، كان في المرتبة الاولى بنسبة 40% في سنة 2006، ثم تليه التمويل بصيغة الإجارة بنسبة 30% [33]، كما قام "البنك العربي الإسلامي الدولي"[34] بالتمويل بصيغة المرابحة للمؤسسات والأفراد وهو ما يوضحه الجدول التالي:

السنة	2004	2005	2006	2007	2008
قيمة التمويل بالمرابحة	569،103، 132	580،114، 672	774،146 915،	006،190، 395	188،194، 029

جدول رقم 01: قيمة التمويل بصيغة المرابحة الوحدة: الدينار الاردني.

المصدر: الجدول من إعداد الباحثين بناء على التقرير السنوي لسنة 2008 للبنك العربي الإسلامي الدولي، ص 61.

شكل رقم02: تطور عملية التمويل بالمرابحة في البنك العربي الإسلامي الدولي.



المصدر: من إعداد الباحثين

من خلال الشكل أعلاه يظهر لنا جليا أن التمويل بصيغة المرابحة في هذا البنك هي في تطور مستمر من سنة 2004 إلى 2008 بنسبة نمو تساوي 49،87% وهي نسبة عالية جدا في ظرف خمس سنوات، الأمر الذي يبرهن على اهتمام هذا البنك بهذه الصيغة التمويلية لسهولة إجرائها ولربحيتها المضمونة.

وقد شهد التمويل بصيغة المرابحة في البنوك الإسلامية السودانية نموا كبيرا من 2004 إلى 2007، لتشهد انخفاضا في 2008 نتيجة الأزمة المالية ثم في 2009 عرفت نموا بنسبة 64،18%، وقد كانت تمثل نسبة 27،52% من إجمالي تمويلات البنوك الإسلامية السودانية في سنة 2009 [35]، والجدول التالي يوضح نمو التمويل بهذه الصيغة:

جدول رقم 02: تطور التمويل بصيغة المرابحة في البنوك الإسلامية السودانية من 2004 إلى 2009 الوحدة مليون جنيه.

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
قيمة التمويل بالمرابحة	1،653	3،010	5،599.10	7،311.60	6،899.70	8،186.30

المصدر: من إعداد الأستاذين بناء على تقارير بنك السودان المركزي للسنوات 2005-2007-2009

لكن بالرغم من أهمية هذا الأسلوب في تمويل المؤسسات، وذلك بتوفير احتياجاتها من خلال شراء ما تحتاجه هذه المؤسسات وبيعه مرابحة لها بالتقسيط، إلا أنه وجهت للبنوك الإسلامية عدة انتقادات؛

نظرا لانحرافات تطبيق صيغة المرابحة في البنوك، عن الواقع الشرعي الذي وضعته الشريعة الإسلامية، ومن بين الانتقادات التي وجهت للبنوك الإسلامية، أن هذا الأخيرة تطبق المرابحة قصد التحايل على الزبائن، وذلك بإظهار بان هذه الصيغة موافقة لأحكام الشريعة في حين هي مخالفة لها؛ وذلك بأن البنك الإسلامي يقوم عادة ببيع سلعة لا يملكها وهذا غير جائز، ولذلك يوصي كثير من الفقهاء والمهتمين بأمور الاقتصاد الإسلامي بالتخلي عن هذه الصيغة أو التقليل منها، وإعادة النظر في ممارستها لتكون موافقة لمبادئ الدين الإسلامي، وتوجيه الاهتمام للصيغ القائمة على المشاركة في الأرباح والخسائر التي أنشئت من أجلها البنوك الإسلامية، والتي تساهم إلى حد كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، وهذا ما عبر عنه أحمد النجار حيث قال: "المرابحة أسوأ أسلوب لعمل البنك الإسلامي لأنها تعطي الفرصة للتحايل، وتدل على عجز القائمين على البنوك من ولوج نشاط المشاركة، وهو الأساس السليم"[36].

ثانيا- بيع السلم.

1- **تعريفه**: السلم أو السلف هو عقد بيع يعجل فيه الثمن ويؤجل فيه المبيع: فهو بيع أجل بعاجل[37].

ويعرف أيضا على أنه:" عقد يقوم على مبادلة عوضين، أولهما حاضر وهو الثمن والثاني مؤجل وهو الشيء المسلم فيه"[38]، فالسلم هو بيع يعجل فيه الثمن، ويتأخر فيه المبيع، فهو عكس البيع لأجل الموصوف فيه الذمة بصفات محددة إلى أجل معلوم.

وبيع السلم ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والقياس[39].

2- شروطه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة، يوم: 01-06 أبريل 1995 بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة قرر ما يلي:[40] السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت دين في الذمة سواء كانت من المواد الخام أم المزروعة أم المصنوعات.

✓ تحديد الأجل لعقد السلم أما بتاريخ معين.
✓ تعجيل قبض رأس المال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.
✓ لا مانع شرعا من أخذ المسلم (المشتري) رهنا أو كفيلا من المسلم إليه (البائع).
✓ يجوز للمسلم المشتري مبادلة المسلم فيه (البضاعة) بشيء أخر- غير النقد- بعد حلول الأجل سوء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحا لان يجعل مسلما فيه برأس مال السلم.
✓ إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عن التأخير.
✓ لا يجوز جعل الدين رأس المال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

3- تطبيق السلم في البنوك الإسلامية.

إن تطبيق صيغة بيع السلم يسمح للبنك بتوظيف أمواله في المشروعات التي تحقق له عائد عند تمويلها، ويتم ذلك عن طريق قيام البنك الإسلامي لشراء سلع يراها قادرة على تحقيق عائد له من خلال عملية بيعها فيما بعد، يعجل فيها البنك الإسلامي الثمن للبائع مع تأخير تسليم المبيع إلى أجل معلوم.

يمكن للبنوك الإسلامية أن تقوم بتمويل المؤسسات ببيع السلم، من خلال توفير التمويل لشراء المواد الأولية التي تحتاجها هذه المؤسسات، وذلك بقيام البنك الإسلامي بشراء جزء من المنتوج النهائي سلما بتعجيل الثمن وتأخر تسلم المنتوج(41)، ويحقق هذا الأسلوب التمويلي عائد للبنك الإسلامي من خلال الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع للسلعة المسلم فيها(42).

كما يمكن للبنوك الإسلامية أيضا أن تقوم بشراء سلع بعض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة سلما، على أن تقوم بتعجيل الثمن لهذه المؤسسات، مقابل تأجيل تسليم السلع إلى أجل معلوم، أو توكيل

المؤسسة بعملية بيع السلع المسلم فيها، مع الوفاء بثمنها للبنك الإسلامي مقابل اجر معلوم.

بالإضافة إلى ذلك يمكن للبنوك الإسلامية - بعد عقد سلم مع مؤسسة صغيرة ومتوسطة- إعادة عقد سلم جديد مع مؤسسة أخرى، حيث يكون البنك في هذه الحالة بائع - يسمى هذا العقد بالسلم الموازي(43)، فالبنك الإسلامي في السلم الأول يكون مشتري، لكن في السلم الموازي يكون بائع للسلعة، بنفس مواصفات السلعة المتفق عليها مع البائع في عقد السلم، وبعد انتهاء أجل السلم واستلام السلعة من طرف المؤسسة، يقوم البنك الإسلامي بتسليمها للمشتري - المؤسسة الطرف في السلم الموازي- وهذا طبعا أن البنك يكون قد حصل على مبلغ السلعة في عقد السلم الموازي(44).

وقد تم تمويل النشاط الزراعي في السودان بصيغة السلم للمؤسسات الزراعية التي تنتج القمح والذرة والعدس والقطن وغيرها من المنتوجات الأخرى، وقد أثبتت التجارب نجاحها وفاعليتها على التمويل التقليدي الذي كان سائدا قبل أسلمة النظام المصرفي السوداني في 1991(45)، وقد قام بنك التنمية التعاوني الإسلامي السوداني بتمويل المزارعين في سنة 1994 بـ: 401 عقد سلم خاص بالذرة والسمسم بمبلغ 401 مليون جنيه سوداني(46).

لقد قامت جل البنوك الإسلامية بالتمويل بهذه الصيغة للمؤسسات، وهذا ما يقوم به بنك البركة الجزائري في تمويله للمؤسسات، حيث عرفت قيمة التمويل ببيع السلم نموا في 2005 لكنها انخفضت في سنة 2006، والجدول الموالي يوضح هذا:

جدول رقم 05: تطور التمويل بصيغة بيع السلم في بنك البركة الجزائري من 2004 الى 2006 .

البيان / السنة	2004	2005	2006
السلم (مليون دج)	4184	5233	4320

المصدر: من إعداد الأستاذين بالاعتماد على تقارير بنك البركة الجزائري للسنوات 2005-2006.

لكننا نجد أن التمويل بهذه الصيغة في البنوك الإسلامية السودانية شهد ارتفاعا كبيرا من سنة 2004 إلى سنة 2009 عدا سنة 2007 التي شهد فيها انخفاضا، الأمر الذي يؤكد لنا على أهمية هذه الصيغة في تمويل المؤسسات خاصة الزراعية منها باعتبار أن السودان دولة زراعية، وهذا ما جعل هذه البنوك ان تخصص جزء من محفظتها التمويلية لهذا القطاع الحيوي، لكنها ما زالت تمثل نسبة ضئيلة جدا من إجمالي التمويلات حيث بلغت في 2009 نسبة 2،2٪ [47]، ومن أجل التوضيح أكثر نستعين بالجدول والشكل التاليين اللذين يظهران ذلك:

جدول رقم 06: تطور التمويل بصيغة السلم في البنوك الإسلامية السودانية من 2004 إلى 2009 الوحدة:

السنوات	2004	2005	2006	2007	2008	2009
قيمة التمويل بالسلم (مليون جنيه)	127	145	133.00	81.70	290.60	349.60

المصدر: من إعداد الأستاذين بالاعتماد على تقارير بنك السودان المركزي للسنوات 2005-2007- 2009 .

شكل رقم 03: تطور التمويل ببيع السلم في البنوك الإسلامية السودانية من 2004 إلى 2009



المحور الثالث: واقع صيغ التمويل بالإجارة والاستصناع مع الإشارة إلى حالة عينة من البنوك الإسلامية.

أولا- الإجارة.

1- **تعريفها:** الإجارة بكسر الهمزة، هي بيع المنافع، وشرعا هي بيع نفع معلوم بعوض معلوم[48].

تعرف الإجارة على أنها:" عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم"[49].

لقد خصص الفقه المالكي لفظ الإجارة للإجارة على عمل الأشخاص، وأما الإجارة الواردة على الأعيان بالكراء، فقالوا إن الإجارة تطلق على منافع من يعقل، وأن الكراء يطلق على العقد الوارد على من لا يعقل[50].

2- **شروطها:** وتتمثل فيما يلي:[51]

- أن تكون المنفعة معلومة للطرفين ويتحقق العلم في إجارة العين بالتعيين.
- أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة لا محرمة.
- أن يكون المؤجر قادرا على تسليم المنفعة حسا وشرعا وإلا فلا يصح، كاستئجار أعمى لحفظ متاع فهذا لا يصح.
- أن يكون للمنفعة قيمة مالية.
- أن تكون الإجارة معلومة محددة غير قابلة للزيادة إذا ثبتت في الذمة.
- أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر، أو مأذون له فيها.
- أن تكون المدة معلومة نفيا للجهالة والنزاع[52].
- يتحمل المؤجر تبعة هلاك أو خسارة العين المؤجرة، ما لم يثبت تقصير أو تعدي المستأجر[53] .

3- تطبيقات التمويل بالإجارة في البنوك الإسلامية.

تهتم البنوك الاسلامية بتوفير التمويل للمؤسسات من خلال صيغة الاجارة، والتي تتمثل في ايجار الآلات والمعدات من طرف البنك للمؤسسات، ويتخذ التمويل بهذه الصيغة شكلين وهما:

الإجارة التشغيلية: وهي الإجارة التي لايسبقها وعد بالتمليك[54]؛ حيث يقوم البنك الاسلامي بشراء الآلات والمعدات التي يراها تتمتع بقابلية جيدة في السوق، أو أن المؤسسات في حاجة إليها ليقوم باستئجارها للمؤسسات، مقابل أجر معين ويتحمل البنك تبعات الصيانة والتأمين وغيرها...، وتتفاوت فترة الايجار بين ساعة وشهور عديدة، وبعد انقضاء المدة المتفق عليها في الاجارة يسترد البنك الأصل المؤجر، ليقوم البنك بإعادة استئجاره مرة اخرى لمؤسسة أخرى، ويعتبر هذا النوع عملية تجارية أكثر منها مالية[55].

إن هذا الشكل من التمويل يلائم احتياجات المؤسسات، التي تكون في حاجة إلى الآلات أو بعض المعدات، لمدة قصيرة كشهر أو أسبوع وغيره، فيكون لصالحها تحقيق رغباتها مع دفع أجرة على منفعة الأصل المؤجر، إذن تمنح الاجارة لهذه المؤسسات باستغلال الآلات من دون امتلاكها[56].

يتحمل البنك الاسلامي مخاطر ركود السوق، وانخفاض الطلب على الآلات والمعدات المراد تأجيرها، مما يؤدي الى مخاطر عدم استغلالها وبقائها في مخازن البنك[57].

3-1- **الاجارة المنتهية بالتمليك:** عرفها الدكتور جاك الحكيم بأنها: "عقد ايجار مقرون بوعد بالبيع يقوم بموجبه المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة يكون للمستاجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين"[58].

فهي عملية تأجير تنتهي بتمليك الأصل المؤجر للمستاجر، عن طريق بيعه أو هيبته له من طرف المؤجر، وهذا طبعا بعد الوفاء بقيمته من خلال الأقساط المدفوعة خلال مدة التأجير حيث يكون تسديد القسط الأخير عن طريق عقد بيع منفصل عن عقد الاجارة يتملك بموجبه المستاجر الأصل أو العين المؤجرة[59].

والفرق بين عقد الإجارة التشغيلية والاجارة المنتهية بالتمليك يكمن في:

- أن قسط الإجارة في الاجارة المنتهية بالتمليك هو في حقيقته جزء من ثمن السلع وليس مقابل الانتفاع بها، وبذلك فهو يقدر بمبلغ أكبر من قسط الإجارة التشغيلية.
- أن عقد الإجارة التشغيلية ينتهي بأن يرد المستأجر العين المؤجرة إلى المؤجر، أما في عقد الاجارة المنتهي بالتمليك فلا يردها بل يتملكها مقابل ما دفعه من أقساط أو الاتفاق على دفع مبلغ رمزي يتفق عليه.

فالإجارة المنتهية بالتمليك التي تتعامل بها البنوك الاسلامية هي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجر إلى المستاجر في نهاية مدة الاجارة، أو في أثنائها عن طريق الوعد بالبيع بثمن رمزي[60]، أو وعد بالهيبة[61]، أو عقد هيبة معلق على شرط سداد الأقساط[62]، أو إعطاء الخيار للمستأجر بعد الوفاء بجميع الأقساط خلال المدة في شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الاجارة، أو إعطاء الخيار للمستأجر بشراء العين المؤجرة في أي وقت شاء بعقد جديد بسعر السوق[63].

وتمر عملية التمويل بهذا الاسلوب بالخطوات التالية:[64]

- تقديم المؤسسة أو العميل بطلب يتضمن البيانات الأساسية عنه وعن مشروعه وعن الأصل المطلوب، والمورد أو البائع والقيمة المطلوبة لتمويل شراء الأصل.
- يقوم البنك بدراسة العميل أو المؤسسة دراسة معمقة من جميع النواحي، وفي ضوء ذالك يتخذ قرار التمويل.
- بعد شراء الأصل وثبوت ملكيته للبنك، يقوم بإمضاء عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، بتمليك الأصل للمؤسة بعد إنتهاء مدة الإجارة إما هبة، أو بسعر رمزي، أو بسعر حقيقي، أو بعقد هبة معلق بشرط دفع كل الأقساط.
- يتسلم العميل الأصل ويدفع الأقساط في مواعيدها.
- عند انتهاء مدة الإجارة ووفاء المؤسسة بجميع الأقساط يتنازل البنك عن ملكية الأصل للمؤسسة حسب الصورة التي اتفق فيها مع المؤسسة.

يمكن للبنوك الاسلامية أثناء مدة الإجارة المنتهية بالتمليك، أن تقوم بإصدار أوراق مالية تسمى سندات الإجارة وسندات الأعيان المؤجرة لتجديد استثمارتها[65].

لقد قامت معظم البنوك الاسلامية بتمويل المؤسسات ص و م بصيغة الإجارة، وهذا ما قام به البنك التجاري الإسلامي بأندونسيا في تمويلاته للمؤسسات الأندونسية، وفيما يلي توضيح هذا في الجدول التالي:

جدول رقم 03: تطور التمويل بصيغة الاجارة في البنك التجاري الاسلامي الاندونسي من 2005 الى ابريل 2009 الوحدة: بليون روبية إندونسية.

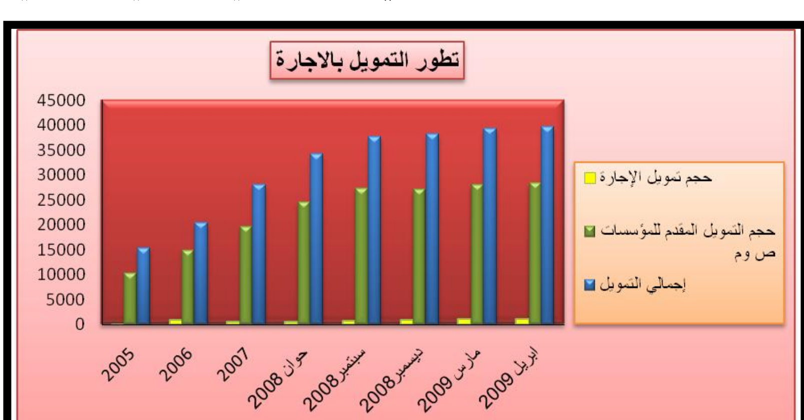
السنوات	2005	2006	2007	جوان 2008	سبتمبر 2008	ديسمبر 2008	مارس 2009	ابريل 2009
حجم تمويل الإجارة	316	836	516	523	698	765	962	997
نسبة التمويل بالإجارة	2،07 %	%4،08	1،84 %	%1،53	%1،85	%2	%2،44	%2،5
حجم التمويل المقدم للمؤسسات ص وم	10،196	14،872	19،566	24،455	27،179	27،063	27،867	28،242
نسبة التمويل المقدم للمؤسسات ص وم	% 6،69	% 72،74	%70	% 71،71	%72،13	%70،85	% 70،89	% 71،09
إجمالي التمويل	15، 232	20، 445	27،944	34،100	681،37	195،38	39، 308	39، 726

Source: Bank Indonesia، "Islamic Banking Statistics،" April 2009، p.p. 15.21. http://www.bi.go.id

من خلال الجدول نلاحظ أن نسبة التمويل بالإجارة كانت منخفضة جدا وخاصة في سنة 2008 التي عرفت انخفاضا كبيرا مقارنة بحجم التمويلات المقدمة - فمثلا كانت المرابحة في سنة 2008 تمثل نسبة 85٪- أي أن نسبة زيادة حجم التمويلات كانت تفوق نسبة نمو التمويل بصيغة الاجارة، ثم شهد التمويل بصيغة الاجارة في سنة 2009 نموا معتبرا حيث وصل في أبريل 2009 إلى 997 بليون روبية إندونسية بنسبة نمو سنوية تساوي 5،2٪، وحصل هذا في الوقت الذي تعني فيه الاقتصاديات الدولية من تحديات الأزمة المالية، الأمر الذي يبين لنا المرونة الكبيرة التي تتميز بها الإجارة عن باقي الصيغ الأخرى – فمثلا المرابحة عرفت انخفاضا في أبريل 2009 حيث كانت تمثل نسبة 90،57٪ بعدما كانت تمثل نسبة 5،58٪ في سنة 2008.

وللتوضيح أكثر نستعين بالشكل الآتي:

شكل رقم 03: تطور التمويل بالإجارة في البنك التجاري الإسلامي الإندونسي



لكن في بنك البلاد[66] السعودي نجد أن التمويل بصيغة الإجارة شهد نموا في 2008 بنسبة 93،49٪ مقارنة بسنة 2007 لتعرف انخفاضا بنسبة ضئيلة جدا 1،0٪ بقيمة 392 ألف ريال سعودي، ثم ارتفعت قيمة التمويل بالإجارة في: 2010 مسجلة نمو بقيمة 10 آلاف ريال سعودي، وهذا ما يبينه الجدول التالي:

جدول رقم 04: تطور التمويل بالإجارة في بنك البلاد من 2007 إلى 2010 الوحدة: ألف ريال سعودي

السنوات	2007	2008	2009	2010
قيمة التمويل بالإجارة	250،429	375،485	375،093	375،103

المصدر: من إعداد الأستاذين بناء على تقارير بنك البلاد للسنوات 2008-2009-2010.

ثانيا- الاستصناع.

1- تعريفه: الاستصناع هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا، يلزم البائع بتقدمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد[67].

ويعرف أيضا على أنه "عقد على مبيع في الذمة، يشترط فيه العمل على وجه مخصوص"[68]

فالاستصناع هو عقد من عقود التمويل الإسلامي، بمقتضاه يتم صنع السلع وفق الطلب، بمواد من عند الصانع بأوصاف معينة، وبثمن محدد يدفع حالا أو مؤجلا أو على أقساط، في هذا العقد يسمى المشتري مستصنعا والبائع صانعا والشيء محل العقد مستصنعا فيه، والعوض يسمى ثمنا.

2- **شروطه:** يجب في عقد الاستصناع توفير الشروط الآتية: [69]

- إن عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط المحددة مسبقا، من حيث الموصفات ومواعيد التسليم.
- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة مع تحديد الأجل.
- يجوز تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.
- يجوز أن يتضمن عقد الإستصناع شرطا جزائيا، بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.
- إن المادة الأولية التي يصنع منها الشيء المستصنع يقدمه الصانع البائع من عنده[70].
- إذا كان المتصنع فيه مخالف للمواصفات فالمستصنع المشتري ليس مجبرا على أخذه وإذا كان موافقا للموصفات فيلزم المستصنع بتسليم المستصنع فيه دفعا للضرر الذي قد يلحق بالصانع[71].

3- التمويل بالاستصناع في البنوك الإسلامية.

يمكن تطبيق التمويل بصيغة الاستصناع في البنوك الإسلامية من خلال الصور الآتية:

أ- في هده الصورة يمكن أن يكون البنك صانعا، وذلك من خلال قيام البنك الإسلامي بصنع ما تحتاج إليه المؤسسات، بواسطة شركاته ومصانعه الخاصة، بإنتاج المصنوعات بالموصفات التي تحددها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بثمن معين إلى أجل معين[72].

ب- **الاستصناع الموازي:** وهو أن يبرم البنك عقد الاستصناع بصفته صانعا مع مؤسسة، تريد صنعة معينة فيجري العقد على ذلك،

ويتعاقد البنك مع مؤسسة أخرى باعتبارها مستصنعا، فيطلب منها صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها[73]، بسعر يقل عن السعر الأول، الذي حدده البنك عندما كان صانعا، حتى يحصل على ربح وكذلك الحال بالنسبة للأجل، يكون الأجل في العقد الثاني اقل من الأجل في العقد الأول، حتى يتسنى للبنك تسليم المصنوع إلى المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، وهذه هي الصورة في التطبيق العملي للبنوك الإسلامية.

جـ- في هذه الصورة يقوم البنك الإسلامي بصفته مستصنعا بطلب صناعة آلات أو بناء عقار أو غير ذالك، مما يحتاج إليه السوق أو يكون عليه طلب في السوق من طرف مؤسسات صغيرة ومتوسطة، ثم بعد تسليمها يقوم بتأجيرها أو بيعها لمؤسسات صغيرة ومتوسطة أخرى[74]، وهذا ما قامت به مجموعة "بنك النيلين للتنمية الصناعية" في السودان في سنة 1994-1995، حيث قامت هذه المجموعة بتمويل الصناعات الصغيرة مثل معاصر الزيتون ومعامل الصابون من خلال إنشاء شركة تابعة للمجموعة تقوم بدور المستصنع عن طريق قيامها بطلب صناعة معدات وآلات صناعية وفق صيغة الاستصناع ليتم فيما بعد بيعها مرابحة للمؤسسات الصغيرة أو للأفراد[75].

إن التمويل بالاستصناع للمؤسسات يحقق عدة مزايا سواء بالنسبة للبنك أو للمؤسسة، وللاقتصاد الوطني، وذلك من خلال خلق التكامل بين المؤسسات التي تكون منتجاتها مكملة لبعضها البعض، كما يساعد الإستصناع على معالجة البطالة، بالإضافة إلى ذلك يقضي الإستصناع على ركود السلع وحسن تصريفها، حيث لا يتم صناعة سوى السلع التي يتم طلبها أو يوجد طلب فعال عليها.

فضلا عن هذا يمكن للبنك الإسلامي، أن يقوم بإصدار صكوك الإستصناع، لتوفير التمويل للمؤسسات وطرحها للاكتتاب في السواق المالي الإسلامي، واستخدام مداخيلها في تمويل هذه المؤسسات.

لكن وبالرغم المرونة الكبيرة التي يتميز بها هذا النوع من التمويل، إلا أن تطبيقه في جل البنوك الإسلامية مازال منخفضا جدا، فقد كانت

قيمة التمويل بهذا الأسلوب من طرف مجموعة البركة المصرفية في 30 سبتمبر2009 ما قيمته 19، 773 ألف دولار أمريكي بعدما كانت تمثل في 2008 قيمة 18، 955 ألف دولار أمريكي مسجلة زيادة بنسبة 31،4٪[76]، ففي مصر مثلا يمثل نسبة 01٪ من إجمالي التمويلات الممنوحة، وقد كانت نسبة التمويل بهذه الصيغة في سنة 1426هـ للبنك الإسلامي للتنمية نسبة، 6610٪[77]، ويرجع هذا الانخفاض في استعمال هذا الأسلوب التمويلي إلى كثرة المخاطر مثل عدم مقدرة الطرف الآخر على السداد أو عدم مقدرة الصانع على تسليم الشيء المستصنع في أجله، وقلة الضمانات[78].

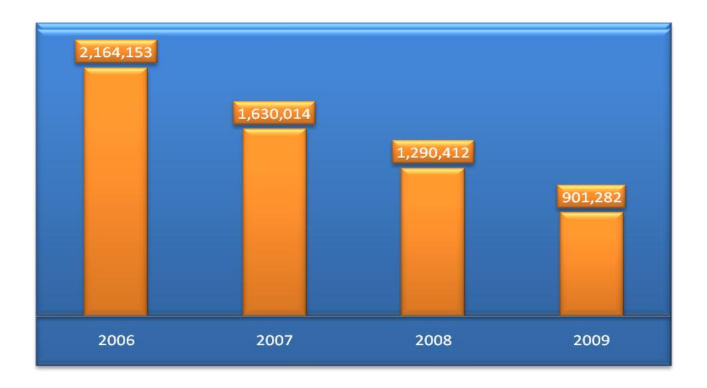
نفس الشيء نلمسه في بنك الراجحي السعودي بهذه الصيغة حيت إننا نلاحظ في الجدول أسفله أن التمويل بصيغة الاستصناع في انخفاض مستمر من 2006 إلى سنة 2009، حيث مثلت في هذه السنة نسبة منخفضة جدا بنسبة 64،0٪ من إجمالي تمويلات البنك الي تتمثل في متاجرة خزينة ومتاجرة شركات وبيع بالتقسيط الذي سجل أعلى نسبة مقارنة بالصيغ الأخرى ثم المرابحة الي سجلت نسبة منخفضة كذلك في سنة 2009 بنسبة 09٪، ولمزيد من التوضيح نعرض الجدول والشكل التاليين:

جدول رقم 07: تطور التمويل بصيغة الاستصناع في بنك الراجحي من 2006 إلى 2009 .

السنوات	2006	2007	2008	2009
قيمة التمويل بالاستصناع(ألف ريال سعودي)	2،164،153	1،630،014	1،290،412	901،282

المصدر: من إعداد الأستاذين تقارير بنك الراجحي للسنوات 2007-2008-2009

شكل رقم 04: تطور التمويل بصيغة الاستصناع في بنك الراجحي.



خاتمـــة :

شهد التمويل الاسلامي نموا كبيرا في السنوات الأخيرة، وقد أثبت صلابته ومرونته في مواجهة آثار الأزمة المالية العالمية الأخيرة، حين عرف تطورا حتى أثناء حدوث هذه الأخيرة، وللعلم بأن من أهم الصيغ الإسلامية الرائدة في جل البنوك الاسلامية هي الصيغ التجارية وخاصة صيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء، ويرجع هذا إلى سهولة تطبيقها وربحيتها المضمونة وقلة مخاطرها، فيما حظيت بقيت الصيغ الأخرى بنسب متفاوتة في معظم البنوك الاسلامية.

من أهم نتائج البحث:

- التزام صيغ التمويل الإسلامي بالشريعة الإسلامية السمحاء.
- تركيز البنوك الإسلامية في تمويلاتها على صيغ التمويل التجارية والتي تتمثل في المرابحة للأمر بالشراء، بيع السلم، الإجارة وعقد الاستصناع، وقد سجلت المرابحة أعلى نسبة في تمويلات جل البنوك الإسلامية من إجمالي تمويلاتها فيما لم تحظ بقيت الصيغ باهتمام كبير جدا، وقد كانت نسب التمويل بها متفاوت من بنك لأخر.
- ابتعاد معظم البنوك الإسلامية عن استخدام صيغ التمويل القائمة على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر، مع أنها تعتبر من أهم الصيغ الإسلامية التي تلائم طبيعة هذه البنوك وتساهم بشكل كبير في التنمية الاقتصادية، لأنها تساهم في الاقتصاد الحقيقي.

▪ لقد عرف التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية أعلى نسبة مقارنة بباقي الصيغ التمويلية الأخرى، حيث سجلت في بعض البنوك الإسلامية نسبة 40٪ وفي البعض الأخر 90٪، فهي تنحصر بين النسبتين المذكورتين، لكن للأسف أن التمويل بهذه الصيغة يشوبها بعض الشبهات لانحراف بعض البنوك الإسلامية عن شروط تطبيق هذه الصيغة والتي تتمثل خصوصا في شرط تملك السلعة قبل إمضاء عقد بيع المرابحة مع الزبون.

▪ إن التمويل ببيع السلم والإجارة والاستصناع ما زال منخفضا جدا بالرغم من أهميته في تمويل البنوك الإسلامية، لذا يجب على البنوك الإسلامية محاولة التقليل من استعمال المرابحة وتوجيه جهودها إلى تفعيل الصيغ الأخرى وهذا بتسهيل التمويل بهذه الصيغ، ووضعها أمام المؤسسات لسد احتياجاتها المالية حسبما يلي رغباتها.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

1) - ابن منظور، " لسان العرب "، ج6، دار المعارف، بيروت، ص4300.
2) - سليمان ناصر، "تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية"، ط1، جمعية التراث، غرداية، 2002، ص37.
3) - مهدي ميلود، " دور التمويل الإسلامي في تفعيل عملية التنمية الاقتصادية في الدول النامية - مع التركيز على قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"، بحث مقدم في: " الملتقي الوطني حول المنظومة البنكية في ظل التحولات القانونية والاقتصادية "، بشار، 25-24 أفريل 2006، ص 07.
4) - منذر قحف، "مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي"، الطبعة الثانية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص12.
5) - الصديق طلحة محمد رحمة، "التمويل الإسلامي في السودان (التحديات ورؤى المستقبل) "، مجلة المال والاقتصاد، مجلة دورية يصدرها بنك فيصل الإسلامي السوداني، العدد 60، ابريل 2009، ص 34.
6) - محمد إبراهيم أبو شادي، " البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق "، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص92.

7) - حسام الدين فرفور، " التمويل واستثمار الأموال في الشريعة "، دمشق يومي 12-13 آذار 2007، ص11.
8) - عبد الحميد عبدالفتاح المغربي، "الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية"، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص ص181-182.
9) - عبد الستار أبوغدة، " الضوابط الشرعية للتمويل و لاستثمار الأموال "، بحث مقدم في المؤتمر الثاني للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بعنوان: " الصيرفة الإسلامية .....صيرفة استثمارية "، دمشق 12-13 /2007/3، ص 05 .
10) - فارس أبو معمر، " دور البنوك في الاستثمار في فلسطين للفترة 1990-2000"، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 10، العدد1، سنة2001، ص250.
11) - سليمان ناصر، "علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية في ظل المتغيرات الدولية الحديثة"، ط1، مكتبة الريام، الجزائر، 2006، ص178-179.
12) - محمد بن صالح حمدي، " الغنم بالغرم والخراج بالضمان "، تاريخ الاطلاع 2009/09/14، متوفر على الرابط التالي:
http://elhamiz.jeeran.com/ghanem.htm

- الضمان: هو الالتزام بالتعويض المالي عن ضرر بالغير

13) - إدريس صالح الشيخ فقيه، " القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان - دراسة فقهية تحليلية-"، مذكرة ماجستير، الجامعة الاردنية، 2006، ص 109.
14) - عائشة الشرقاوي المالقي، " البنوك الإسلامية بين الفقه والقانون والتطبيق "، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، سنة 2000، ص65.
15) - الغريب ناصر، " أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل "، دار ابو للو للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1996، ص32.
16) - عادل عبد الفضل عيد، "الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية- دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص395.
17) The Australian Trade Commission (Austrade), “Islamic Finance “, Australian government, austrad.gov.au, January 2010, p 09.
18) - Razi Fakih, " The growth of Islamic finance",HSBC Amanah, p 33.
19) Raja Teh Maimunah Raja Abdul Aziz, “ Islamic finance challenges &opportunities “, deutsch bank access Asia conference 2010,singapor, may 12, 2010, p 04.
20) -Rodney Wilson, "The development of Islamic finance in the GCC", Working Paper, Kuwait Programme on Development, Governance

and Globalization in the Gulf States, the centre for the study of global governance, may 2009, p03.

21) - جمال الدين زروق واخرون، " أوضاع القطاع المصرفي في الدول العربية وتحديات الأزمة المالية العالمية "، الطبعة الأولى، صندوق النقد العربي، سبتمبر 2009، ص 12.

22) فخري حسين عزي، "صيغ تمويل التنمية في الإسلام "، ط2، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 36.

23) جمال لعمارة، " المصارف الإسلامية "، دار النبأ، مطبعة الجزائر، 1996، ص102.

24) لمزيد من التفاصيل انظر: " المدونة الكبرى "، للإمام مالك بن انس، مرجع سابق، ص 238، وانظر عطية فياض، " التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في الفقه الإسلامي"، دار النشر للجامعات، مصر، 1999، ص 30-56. و فادي محمد الرفاعي، "المصارف الإسلامية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص137-138.. وانظر محسن أحمد الخصيري، "البنوك الإسلامية"، ط3، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص ص122-123.

25) Mansour A. Al-Meaither, Chris J. Mitchell, " A Secure Electronic Murabaha Transaction",16th Bled eCommerce Conference eTransformation Bled, Slovenia, June 9 – 11, 2003, p663.

26) محمود إبراهيم مصطفى الخطيب، " من صيغ الاستثمار الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار"، بحث مقدم في المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة خلال الفترة 23-1426/4/26هـ الموافق 31/5-2005/6/3م، مرجع سابق، ص08.

27) احمد سليمان خصاونة، " المصارف الاسلامية مقررات لجنة بازل- تحديات العولمة-استراتيجية مواجهتها "، ط1، علم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، اربد، الاردن، 2008، ص 79.

28) - قرار رقم : 40-41(5/2 و5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع 5، ج2، 1988، ص 753و965.

29) - يونس المصري، " بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية "، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996، ص19.

30) - Ridha Saadallah, " Financing Trade in an Islamic Economy", First Edition, Islamic Research and Training Institute, Jeddah, Saudi Arabia, 1999, p21.

31) انظر عبدالحميد محمود البعلي، " الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية "، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، 1991،

ص100-120. وانظر د. الواثق عطا المنان محمد احمد، " عقد المرابحة ضوابطه الشرعية – صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية "، بحث مقدم في المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 31/5-3/6/2005، ص ص34-36..

32) احمد الصديق جبريل، "دور بنك فيصل الإسلامي السوداني في تمويل المؤسسات الصغيرة"، الملتقى الدولي حول": متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية"، جامعة الشلف، يومي 17 و 18 أفريل2006، ص501.

33) Imran Ahmad, Sumera Baloch," Islamic Banking Bulletin", State Bank of Pakistan, February 2007,p.°04.

34) هو شركة مساهمة عامة محدودة أردنية، و لمزيد من التفاصيل يرجى الرجوع إلى: http://www.aibnk.com

35) تقرير بنك السودان المركزي لسنة 2009.

36) محمود إبراهيم مصطفى الخطيب، " من صيغ الاستثمار الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار "، مرجع سابق، ص 07.

37) التجاني عبد القادر احمد، "السلم بديل شرعي للتمويل المصرفي المعاصر"، مجلة جامعة المالك عبد العزيز-الاقتصاد الإسلامي-، م12، العدد1، 2000، ص52.

38) عثمان ابابكر احمد، " تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم "، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جده، المملكة العربية السعودية، 1418ه، ص16.

39) انظر.محمد عبد الحليم عمر، " الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر "، الطبعة الثالثة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص ص17-18.

40) علي أحمد السالوس، " موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي"، ط7، مكتبة دار القرءان، مصر، 2002، ص612.

41) محمد بن عبد الله الشباني، " وقفات متأنية مع .. عمليات التمويل في البنوك الإسلامية "، مجلة البيان، السنة العاشرة، العدد 91، ربيع الأول 1416هـ / أغسطس 1995م، ص 15.

42) رحيم حسين و ميلود زنكري، " إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية من وجهة نظر رقابية"، بحث مقدم في الملتقى الدولي الثالث حول :" إستراتيجية إدارة المخاطر في المؤسسات الأفاق والتحديات "، بالشلف، يومي 25-26 نوفمبر2008، ص4.

43) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، "السلم والسلم الموازي"، المعيار الشرعي رقم(10).

44) - M.A. Mannan, " Understanding Islamic Finance: a study of the securities market in an islamic framework", op.cit, p12.

45) لمزيد من التفاصيل انظر: عثمان بابكر أحمد، " تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم "، مرجع سابق.

46) هيفاء شفيق سليمان الدويكات، " عقد السلم كأداة للتمويل في المصارف الإسلامية "، مذكرة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2003، ص 67.

47) تقرير بنك السودان المركزي لسنة 2009.

48) احمد الشرباصي، " المعجم الاقتصادي الإسلامي "، دار الجيل، 1981، ص 17.

49) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، "عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامي "، الطبعة الثانية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2000، ص22.

50) علي محيي الدين القره داعي، " الإجارة على منافع الأشخاص "، بحث مقدم للدورة الثامنة عشر للمجلس، مرجع سابق، ص04.

51) محمد عبد العزيز حسن زيد، " الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر"، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص17.

52) - () Maulana Taqi Usmani, “ IJARAH”, www.accountancy.com.pk, 20-11-2009.

53) شودار حمزة، "علاقة بنوك المشاركة بالبنوك المركزية في ظل النظم الرقابية النقدية التقليدية"، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، 2006-2007، ص128.

54) صادق راشد حسين الشمري، "أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، أنشطتها، التطلعات المستقبلية"، دار اليازوري العلمية للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2008، ص72.

55) يوسف عاشور، " مقدمة في إدارة المصارف المالية الإسلامية "، مطبعة الرنتيسي، غزة، 2002، ص232.

56) - Monzer Kahf and Tariqullah Khan, "Principles of Islamic Financing: a Survey", Islamic Research and Training Institute, Jeddah, Arabia Saudi, 1409H, p 27.

57) عبدالحق حميش، " ضوابط وأحكام إجارة الخدمات المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية "، بحث مقدم إلى: "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول"، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، من 31ماي إلى 03 جوان 2009، ص 26.

58) جاك الحكيم، " العقود الشائعة والمسماة "، دار الفكر، لبنان، 1980، ص219.

59) علي أبو الفتوح احد شتا، " المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي "، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2003، ص20.

60) الإجارة المنتهية بالبيع بثمن رمزي: وهي أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ رمزي.

61) الإجارة المقرونة بوعد الهبه: وهي أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة – بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر

62) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، " الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك "، المعيار الشرعي رقم 09، ص153.

63) ادم نوح معابدة القضاة، " العمل المصرفي الإسلامي بين قرارات المجامع الفقهية والقوانين السارية "الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل قانون التأجير التمويلي الأردني نموذجا "، بحث مقدم الى: "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول"، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، من 31 ماي إلى 03 جوان 2009، ص 15.

64) هشام خالد، " البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص41- 62.

65) لمزيد من التفاصيل انظر منذر قحف، " سندات الإجارة والأعيان المؤجرة "، ط2، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2000. وانظر كذلك لنفس المؤلف " بيع سندات الإجارة وإعادة بيعها(بديل إسلامي لخصم الأوراق التجارية) "، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، سبتمبر 1998. وانظر أيضا لنفس المؤلف " الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة"، بحث قدم في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثانية عشر المنعقدة في الرياض من 21 إلى 27 سبتمبر 2000.

66) بنك البلاد، شركة سعودية مساهمة، تأسست بموجب المرسوم الملكي 48/ م بتاريخ 1425/9/21هـ 4 نوفمبر 2004م) برأس مال 3 مليار ريال سعودي. المقر الرئيسي مدينة الرياض، فيما يخص *المنتجات والخدمات المقدمة:* يقوم بنك البلاد بتصميم المنتجات والخدمات التي يقدمها بما يتناسب مع قطاعات العملاء

المستهدفة. وسوف يقدم البنك التمويل والودائع والمنتجات الاستثمارية والعمليات مثل الوساطة والتحويلات بما يلي طلب قطاعات عملائه المستهدفة ولمزيد من المعلومات يمكنك الدخول لإحدى الخدمات التالية: خدمات الافراد والشركات.

67) - مصطفى احمد الزرقا، "عقد الإستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة "، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 1420 هـ، ص20.

68) - محمد رأفت سعيد، " عقد الاستصناع وعلاقته بالعقود الجائزة "، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 2002، ص11.

69) - مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م3، 1992، من مجلس مجمع الفقه الإسلامي قرارات لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره السابع المنعقد في جدة في 9-14ماي 1992 بشان عقد الإستصناع قرار رقم 7/3/66، ص7-8.

70) - مصطفى احمد الزرقا، "عقد الإستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة"، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 1420هـ، ص21.

71) - شوقي احمد دنيا، " الجعالة و الإستصناع تحليل فقهي واقتصادي "، الطبعة الثالثة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جده، المملكة العربية السعودية، 2003، ص35.

72) - نفس المرجع، ص45. وانظر وائل عربيات، "المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص186.

73) - اشرف محمد دواية، " تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة بالإستصناع"، ورقة علمية وعملية مقدمة لمركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، 2004، ص4-5.

74) - اشرف محمد دواية، مرجع سابق، ص5. وائل عربيات، مرجع سابق، ص186.

75) - عثمان بابكر احمد، " تمويل القطاع الصناعي وفق صيغ التمويل الإسلامي، تجربة بعض المصارف الإسلامية "، ط2، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص47.

76) - مجموعة البركة المصرفية، القوائم المالية المرحلية الموحدة المختصرة، 30سبتمبر 2009.

77) - التقرير السنوي للبنك الإسلامي للتنمية لسنة 1426هـ، ص183.

78) - طارق الله خان وحبيب أحمد، " إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية "، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، 2003، ص69.





قسم الدراسات باللغة الأجنبية



Les effets de l'immigration sans papier sur l'économie nationale

Par: loukil Leila
C. Univ.Tamanrasset

Introduction :

Le phénomène de l'immigration a pris une croissance très importante ces dernières années, actuellement la population migrante dépasse les 130 millions dont 15 millions est clandestine.les immigrés sans papier quittent leurs nations afin de trouver les meilleurs conditions de vie, un emploi et un salaire….. Les causes principales et responsables de cette immigration peuvent être le chômage et la pauvreté ainsi que la diminution du revenu par tête dans le pays d'origine, les origines des pays de ses immigrés peuvent être essentiellement les pays Africains et les pays du Maghreb. L'Algérie est un pays qui représente un pays d'origine pour l'immigration et en même temps un pays d'accueil, les immigrés sans papiers viennent traverser notre pays (principalement quelques pays africains, le mali par exemple) soi pour y rester d'une façon illégalle ou bien traverser pour aller à d'autres pays européens, dans ce cas l'Algérie devient un pays de transit(1), Ces immigrés qui entrent dans notre pays, créent des problèmes politiques et économiques vu leurs situations illégales.

L'Afrique est devenue une région où sa populations ont la culture de migration essentiellement l'immigration clandestines, En Mali par exemple l'augmentation de l'immigration c'est evaluer de plus en plus, quatre millions, soit plus d'un tiers des 11,7 millions d'habitants de la population total vivent à l'étranger. En 2001, 44841immigrés en situation irrégulières ont été retournés d'Espagne vers leurs pays d'origine (le Maroc, la Colombie et Equateur, 21706 d'origine marocaine ont été expulsés par une procédure judiciaire(2).

Notre recherche se divise entre deux parties, la première partie sert à monter les conséquences et les effets négatifs de

l'immigration sans papier sur l'économie nationale dans le pays d'accueil ainsi que dans le pays d'origine. Dans La deuxième partie, nous proposons quelques solutions durables pour l'immigration illégale.

Partie I : les effets négatifs de l'immigration illégalle dans le pays d'accueil et dans Le pays d'origine :

1) Les effets négatifs de l'immigration illégalle dans le pays d'accueil:(3)

- Les personnes sans papier peuvent provoquer une défavorisation de la production nationale en rentrant avec eux des biens qui ne sont pas autorisés dans le pays d'accueil sans passer par la douane, ses biens peuvent être des biens de consommations finales ou intermédiaires, ses derniers peuvent être vendus sans taxes et droits de douane et cela diminue la production intérieure et provoque un effet négatif sur l'économie nationale.
- L'Immigration sans papier peut augmenter le taux de chômage dans le pays d'accueil et progresser l'augmentation de la population dans le pays d'accueil.
- Ouvrir les portes aux projets fictifs qui n'ont aucun sens économiques et qui défavorisent le développement économiques dans le pays d'accueil.
- Les immigrés sans papier qui quittent leurs nations d'une façon illégale peuvent renter avec eux des devises et des monnaies qui ne sont pas autorisé dans le pays d'accueil et ses derniers peuvent être échangés et vendus sans passer par les instituions financieres et les banques et cela donne une influence négative de l'économie nationale du pays d'accueil.
- Quel que soie l'immigration soie légal ou illégale, peut diminuer le problème du vieillissement dans certains pays par exemple les pays de l'OCDE(4) (Organisation et Coopération du Développement Economique) ou leurs populations ont un manque des personnes jeunes qui peuvent participer dans le développement et croissance économique.
- Les employeurs des pays d'accueil peuvent profiter de la qualification des travailleurs des immigrés illégaux on leurs

payant des faibles salaires en raison de leurs situations politiques.

2) Les effets négatifs de l'immigration dans le pays d'origine :

- L'économie nationale du pays d'origine perd ses jeunes qui ont la possibilité et la capacité de créer des emplois de qualifications dans leurs nations(5), donc la nation va perdre un capital humain important pour le développement et la croissance économique. on peut appeler ce phénomène 'Exode de Cerveau.(6)

On peut résumer ses effets négatifs dans le pays d'accueil ainsi que dans le pays d'origine par le schéma suivant(7):

1- l'âge médian des nouveaux immigrants est en moyenne d'environ 30 ans, contre 36 pour la population de l'ensemble des pays de l'OCDE, pour des analyses plus détaillées sur le vieillissement, voir OCDE (1998)et Visco (2000)

→

Le pays D'origine	Fuite des cerveaux. Défavorisation de l'économie nationale.	Le pays D'accueil
	Augmentation de chômage Augmentation des projets fictifs qui ne favorise pas l'économie. Le trafic qui défavorise l'économie nationale.	

Source : calculés par soi même

Partie II : Quelques résolutions proposées pour la diminution de l'immigration sans papier :

1) La croissance et le développement, le seul moyen pour diminuer l'immigration illégalle, l'Etat du pays d'origine doit(8):

- Créer des opportunités dans le marché du travail pour ces jeunes qui quittent leurs nations, par la création des entreprises économiques et sociales pour l'emplois ainsi

d'augmenter ses dépenses publiques par les aides sociales destinées aux jeunes chômeurs

- Augmenter du pouvoir d'achat par les aides sociales donné par l'état aux jeunes chômeurs.
- Encourager l'investissement étranger dans le pays d'origine pour diminuer le chômage.
- Créer de nouveaux politiques et stratégies économiques et des mécanismes de gestions dans le marché du travail pour augmenter les effectifs et les salaires des emplois.

2) Renforcement de la coopération entre le pays d'accueil et le pays d'origine pour diminuer le flux d'immigration clandestine(9), par la constitution d'un partenariat entre les deux pays qui tient compte des intérêts des deux pays et mettre en commun les informations disponibles pour faciliter l'immigration légale.

3) le pays d'origine doit développer les programmes de formations qui permettent d'acquérir les compétences de population jeune dans leurs pays.

4) le secteur privé est délaissé dans la pluparts des pays africains, il faut que les gouvernements de ces pays (par exemple le mali, le Niger……ou leurs revenus par tête sont inférieur de 1500 dollars) Donnent une influence dans le marché du travail par la création de nouveaux structure et mécanismes qui peuvent diminuer le taux de chômage et encourager les jeunes de travailler dans leurs nations(10).

Conclusion :

L'immigration clandestine ou l'immigration sans papier est devenus une nouvelle culture pour plusieurs nations, principalement ces dernières années dans la pluparts des pays africains, où leurs populations quittent leurs pays pour plusieurs causes, la pauvreté par exemple et la baisse du pouvoir d'achat, ce genre d'immigration peut créer des effets négatifs sur l'économie nationale du pays d'origine et du pays d'accueil.

Parmi les effets négatifs du pays d'accueil, la défavoristion de l'économie nationale par la création du trafic, les immigrés sans papier peuvent renter avec eux des biens et des devises qui ne sont pas autorisé dans l'économie du pays d'accueil cela ne

favorise pas l'économie nationale et diminue la production nationale, ainsi que l'augmentation du taux de chômage.

Les Etats des pays d'origines doivent créer des mécanismes et des stratégies pour leurs économies et encourager leurs populations jeunes de rester dans leurs pays par la création des programmes de formations pour diminuer le chômage et augmenter les postes d'emplois.

Références :

- *Ahmet çduygu 2006, The Labour Dimensions of Irregular Migration in Turkey - 2006 European University Institute, RSCAS.*
- *Aymen Zohry, 2006, Attitudes of Egyptian Youth Towards Migration to Europe, Prepared for INTERNATIONAL Dimention On Migration.*
- *Fargues, Philippe, 2005, How Many Migrants from, and to Mediterranean Countries of the Middle East and North Africa? European University Institute, Euro-Mediterranean Consortium for Applied Research on International Migration, Italy.*
- *Fargues, Philippe, 2005, Temporary Migration: Matching Demand in the EU with supply from the MENA, European University Institute, Italy.*
- *Foreigners Department of Turkish Ministry of Interior and State Statistical Institute Annual Reports. UNHCR¨ Ankara OfficeR 2002≠2005.*
- *Heather Mac Donald, 2004, Crime & the Illegal Alien, The fallout from crippled immigration enforcement.*
- *International Organization for Migration (IOM), 2005, Assessment of the External Employment Department of the Ministry of Manpower and Emigration in Egypt.*
- *Khachani, Mohamed, 2005, Migration, Tranfert et Developpement au Maroc, Institut Universitaire European, Italy.*
- *UNHCR, Ankara Office (2002-2005). Bureau for Foreigners, Borders, and Asylum at the Directorate of General Security of the Ministry of the Interior; 2000 /2005.*

- *UNHCR, UNHCR Statistical Year book 2003.*
- *William L J Xu-Doeve, 2007, The basic principles of the measurement of migration using population censuses.*

المراجع العربية:

- ضاحي خلفان 2004 "الآثار الأمنية لظاهرة تهريب المهاجرين غير الشرعيين: المتاجرة بالبشر". ورقة قدمت في الحلقة العلمية عن "أثر تهريب المهاجرين غير الشرعيين" قسم البرامج التدريبية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.
- التوانجي توفيق 2007 مجلة العلوم الاجتماعية Thornberg Unemployment Kairos¨ 1984. Hayek Christenson involvement;¨and and criminal 2001¨ American Socialogical Review Future 2002 1944¨ في مقالة نشرت يوم 2007/03/10م على الموقع: http://www.swmsa.com

عبد الله جناحي 2005 موقع الديمقراطي:

http://www.mafhoum.com/press9/269528.htm

رابعا: مواقع الكترونية.

1. UNHCRhttp://www.un.org/arabic/events/tenstories/story.asp?storyID2200
2. http://www.Islammemo.cc/article.aspx?idΩ9664.- www.immigrationhumancost.org.

Références :

---

(1) Foreigners Department of Turkish Ministry of Interior and State Statistical Institute Annual Reports. UNHCR¨ Ankara Office R 2002≠2005. PP 12-13

(2) Ahmet çduygu, The Labour Dimensions of Irregular Migration in Turkey - 2006 European University Institute, RSCAS. p 245. www.immigrationhumancost.org

(3) Fargues, Philippe, 2005, How Many Migrants from, and to Mediterranean Countries of the Middle East and North Africa? European University Institute, Euro-Mediterranean Consortium for Applied Research on International Migration, Italy.

- William L J Xu-Doeve, 2007, The basic principles of the measurement of migration using population censuses. S1- S2.

(4) 1-l'âge médian des nouveaux immigrants est en moyenne d'environ 30 ans, contre 36 pour la population de l'ensemble des pays de l'OCDE, pour des analyses plus détaillées sur le vieillissement, voir OCDE(1998)et Visco (2000)

(5) Aymen Zohry, 2006, Attitudes of Egyptian Youth Towards Migration to Europe, Prepared for INTERNATIONAL Dimention On Migration.

(6) Ahmet çduygu, The Labour Dimensions of Irregular Migration in Turkey – op –cit p 251.

(7) Fargues, Philippe, 2005, Temporary Migration: Matching Demand in the EU with supply from the MENA, European University Institute, Italy. P155.

(8) ضاحي خلفان 2004 "الآثار الأمنية لظاهرة تهريب المهاجرين غير الشرعيين: المتاجرة بالبشر". ورقة قدمت في الحلقة العلمية عن "أثر تهريب المهاجرين غير الشرعيين" قسم البرامج التدريبية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية. ص 21-22.

(9) انظر :

UNHCRhttp://www.un.org/arabic/events/tenstories/story.asp?storyID2200

(10) انظر كذلك: عبد الله جناحي 2005 موقع الديمقراطي:

http://www.mafhoum.com/press9/269528.htm

http://www.islammemo.cc/article1.aspx?idΩ9664

Le contrôle universel de la Protection des droits de l'homme. Droits minutieusement institutionnalisés; gravement bafoués.

Morsli Abdelhak
C.Univ.Tamanrasset

Dans un monde en toute fragmentation idéologies en conflit, intérêts en contradiction, la société internationale s'unit autour d'un arsenal conventionnel reconnaissant la suprématie de la dignité humaine qui se manifeste dans les différentes générations des droits de l'homme; dès la fin de la seconde guerre mondiale l'organisation des nations unies inaugure la mise en place des organes internationaux veillant à la surveillance du respect des obligations internationales relevant des droits humains universellement reconnus par les Etats et puis même par les individus.

Une machine institutionnelle vient au fil des années se mettre au point, composée de diverses instances internationales chargées des droits de l'homme, dont nul n'ose leur nier le rôle primordial dans la consolidation de la protection des droits et des libertés de la personne, mais dans cette perspective, la réalité nous témoigne de l'autre part, une déficience flagrante dans le respect des droits humains.

Une question s'impose, aussi simple de point de vue théorique qu'épineuse sur le plan empirique: comment justifie–t-on l'inefficacité de l'ensemble des organes internationaux des droits de l'homme? Est-elle relative à la politique nationale et internationale, y compris celle de deux poids, deux mesures exercées au niveau interne et externe ou cela se rapporte aux moyens et aux manières de travail de ces instances?

1-Les instances universelles à compétences générales: une vocation générale mais un rôle plus efficace

Il se range sous les instances universelles à vocation générale les organes internationaux chargés de la supervision du respect de tous les droits de l'homme relatifs à toutes les catégories humaines et les classifications doctrinales. Il s'agit de deux organes chargés principalement des affaires des droits humains et deux autres subsidiairement qui s'y intéressent, toutefois on accorde plus d'intention à ceux qui sont plus important à propos du champ de compétence et de l'effectivité.

L'organe le plus spécialisé dans ce domaine à l'échelle universelle est le Conseil des droits de l'homme, l'organe intergouvernemental, succédant la commission des droits de l'homme dès 2006, il est composé de 47 états membres. le conseil des droits de l'homme a été mis en place par l'assemblée générale de l'organisation des nation unies (l'ONU) le 15/03/2006,(1) avec l'objectif de la promotion et la surveillance du respect des droits humains au niveau mondial, par le canal de constatation, enquête et l'émission des recommandations.(2)

Le conseil des droits de l'homme, en juin 2007, a lancé l'instauration de ses institutions subsidiaires, à savoir le mécanisme d'examen périodique universel (EPU), le comité consultatif et le mécanisme révisé de procédés de plainte. EPU a été établi par le Conseil comme un nouveau système chargé d'évaluer périodiquement le respect par chacun des 192 États membres des nations unies de ses obligations relatives aux droits de l'homme. En outre, le Conseil dispose d'autres mécanismes, y compris les Procédures spéciales, le Procédé de plaintes, ainsi que le Groupe de travail sur le droit au développement, le mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, le forum sur les questions relatives aux minorités, le forum social...(3)

La seconde place est réservée au haut-commissariat des nations unies aux droits de l'homme, cette institution est parmi les agences spécialisées de l'ONU, créée en 1993, Elle est directement

soumise à la hiérarchie administrative de secrétaire général de l'ONU. Le HCDH a pour mission le contrôle et la promotion des droits de l'homme sur le plan universel par la coordination entre les différents acteurs dans le domaine, il encadre également les activités des Nations Unies en matière de droits de l'homme.(4) Il entreprend de nombreuses missions et soutient le travail du système des Nations Unies relatif aux affaires des droits humains. Le HCDH sert de secrétariat à tous les organes de traités des droits de l'homme, au Conseil de droits de l'homme et à tous ses subdivisions. Il fait des recherches et organise des consultations sur les questions clés se rapportant aux droits de l'homme et aide les pays à respecter les droits de l'homme, Il a des bureaux à travers le monde.(5)

le conseil de sécurité occupe la première place parmi les instances intéressées secondairement aux affaires des droits de l'homme en se basant sur sa compétence matérielle, vu qu'il constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationale.(6) Or les relations internationales contemporaines ont connu la qualification de la violation des droits de l'homme comme une menace à la paix et une atteinte à cette dernière, à titre d'exemple, le cas de l'Irak dont le conseil de sécurité aux termes de sa résolution 688 invoquant les franchissements massifs de frontières dus au flux de réfugiés, ainsi que sa résolution 929 affirme que la gravité de la crise humanitaire au Rwanda constitue une menace à la paix à la sécurité dans la région, en outre la résolution 940 que la situation en Haïti continue de menacer la paix et la sécurité, en adition la résolution 1264 de conseil de sécurité juge la situation actuelle au Timor oriental d'une menace pour la paix et la sécurité. Dans le même sens, le chapitre sept de la charte de l'ONU a donné le fondement légal au conseil de sécurité pour adopter des sanctions contre des régimes portant atteinte aux droits de l'homme fondamentaux (Afrique de sud, ex-Yougoslavie, Afghanistan, Libye, Iran…).(7)

La cour pénale internationale (CPI) s'engage aussi dans la sauvegarde des droits de l'homme notamment durant les conflits armés, c'est une instance judiciaire internationale permanente créée pour poursuivre et réprimer les auteurs de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre qui constituent des violations graves aux droits de l'homme. Cette juridiction a été mis en place le 17/07/1998 et entré en vigueur le 01/07/2002. La CPI coopère avec l'ONU dans différents domaines des droits humains, notamment en matière d'échange d'informations et d'assistance logistique. Chaque année, la CPI fait un rapport au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale sur ses activités[8] , en plus, cette juridiction pénale internationale peut être saisie par le conseil de sécurité de l'ONU, le cas du Darfour au soudan, et de la Lybie en 2011 pour des violations alléguées des droits humains.[9]

2-les instances internationales à compétence spéciale:à la quête de la spécialisation efficace de la protection.

C'est l'ensemble des organes chargés de veiller au respect uniquement de certains droits de l'homme, soit sur la base de la nature du droit protégé ou selon la catégorie sociale. On peut compter neuf instances internationales spéciales.Sur la base de type de droits, le comité des droits de l'homme est le plus ancien, créé en vertu du pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans son article 28 stipulant « il est institué un comité des droit de l'homme. Ce comité est composé de 18 membres…». Ce comité examine les rapports périodiques des Etats parties selon l'article 40, ainsi, le pacte prévoit un mécanisme de communications interétatiques, toutefois ça exige lors de la ratification du pacte une déclaration reconnaissante de la part de l'Etat mis en cause et aussi de l'Etat requérant selon l'article 41.[10] Le protocole facultatif au pacte international relatif aux droits civils et politiques entré en vigueur en 1977 confère au comité d'autres compétences,[11] à savoir l'examen des communications émanant de particuliers relevant de la juridiction des Etats parties au protocole facultatif qui prétendent être victimes d'une violation d'un droit protégé par le pacte, à condition que la victime

épuise toutes les voies de recours interne. Le comité transmet dans son rapport annuel à l'assemblée générale de l'ONU un résumé des constations collectées sur chaque communication selon l'article 06 du pacte.(12)

A celui-ci s'ajoute le comité des droits économiques, sociaux et culturels qui surveille l'application du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le comité a été mis en place en 1985 par la résolution 1985-17 du conseil économique et social de l'ONU, il est composé de 18 experts indépendants ayant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme. Un Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a été adopté dont Tout Etat partie reconnait que le comité des DESC a compétence pour recevoir et examiner les communications prévues par les dispositions du Protocole (article premier). Ceci prévoit deux nouveaux mécanismes pour une meilleure protection des DESC: l'un qui permet aux particuliers, aux groupes et organisations qui agissent en leur nom de présenter au Comité des recommandations (plaintes) afin d'obtenir justice sur le plan international en cas de violations d'un droit économique, social ou culturel; l'autre qui donne la possibilité au Comite de charger un ou plusieurs de ses membres d'effectuer une enquête et si nécessaire, de se rendre dans le pays concerné afin de vérifier les allégations lorsqu'il est informé qu'un Etat porte gravement atteinte aux droits inscrits dans le Pacte.(13)

La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale a créé le comité pour l'élimination de la discrimination raciale, veillant au respect de leurs dispositions. Ce comité a été établi en vertu de l'article 08 de la convention susmentionnée en prévoyant « il est constitué un comité pour l'élimination de la discrimination raciale composée de 18 experts… ». Le comité peut recevoir des communications émanent des Etats qui estimeraient qu'un autre Etat partie à la convention n'applique pas les dispositions de celle-ci, le comité peut également recevoir des requêtes individuelles à condition que l'Etat mis en cause lui ait reconnu cette compétence selon l'article

14. Le comité adopte un système très pertinent de rapports; tous les deux ans les Etats doivent lui adresser un rapport sur les mesures d'ordres législatives, judiciaires, administratives ou autre qu'ils ont arrêtés pour donner effets aux dispositions de la convention. On outre les renseignements fournis sont examinés par le comité qui ensuite les incorpore, ensemble, avec des suggestions et de recommandations qu'il estime devoir y ajouter dans le rapport qu'il doit adresser chaque année à l'assemblée générale de l'ONU. La méthode utilisée par le comité dans l'examen des rapports nationaux a servi de modèle à d'autres organes comme le comité des droits de l'homme.(14)

Le comité contre la torture c'est un autre organe spécial de contrôle, il est chargé de superviser l'application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il a été mis en place par l'article 17 de la convention qui prévoit : « il est institué un comité contre la torture…le comité est composé de 10 experts…». Le comité reçoit périodiquement des rapports selon l'article 19 de la convention, en outre il examine les communications émanant des Etats et même les pétitions déposées par les individus conformément aux articles 21 et 22 de la convention susmentionnée. Ce qui distingue ce comité, est la compétence d'entreprendre de sa propre initiative une enquête sur le territoire d'un Etat partie lorsqu'il a des renseignements crédibles selon lesquels la torture est pratiquée systématiquement,(15)mais cette enquête reste confidentielle et exige la coopération de l'État en cause; le comité transmet ses conclusions à l'Etat intéressé, il peut faire figurer un compte rendu succinct des résultats de ses travaux dans le rapport annuel préparé à l'intention des Etats parties et de l'assemblée générale selon l'article 20 et 24. Toutefois la convention permet aux termes de son article 28 aux états d'échapper à toute enquête en faisant une réserve sur ce type de compétence accordée au comité.(16)

Comme étant une dernière instance récemment entrée en vigueur, le comité des disparitions forcées, c'est l'organe instauré par l'article 26 de la convention internationale pour la protection

de toutes les personnes contre les disparitions forcées, prévoyant « ... pour la mise en œuvre des dispositions de la présente convention, il est institué un comité des disparitions forcées… »[17].Les Etats parties présentent au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, un rapport sur les mesures qu'il a prises pour donner effet à ses obligations au titre de la Convention, dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État partie concerné, puis le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met le rapport à la disposition de tous les États parties. Chaque rapport est étudié par le Comité, qui peut faire les commentaires, observations ou recommandations appropriés; l'État partie concerné reçoit ces derniers, auxquels il peut répondre, de sa propre initiative ou à la demande du Comité. Le Comité peut aussi demander aux États parties des renseignements complémentaires sur la mise en application de la Convention.[18]

Sur la base catégorielle, le premier comité est celui pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes: il a pour mandat le contrôle de la mise-en- œuvre des dispositions de la convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes adoptée en 1979 et entrée en vigueur en 1981. Ce comité a été mis en place par l’article 17 de la convention suscitée « aux fins d’examiner les progrès réalisés dans l’application de la présente convention, il est constitué un comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes.. ». Il est composé de 23 experts élus sur une liste de candidats désignés par les états parties mais siégeant à titre personnel. Le comité examine les rapports périodiques présentés par les Etats parties sur les mesures d’ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre qu’ils ont adoptés pour donner effets aux dispositions de cette convention; il rend compte de ses activités aux Etats parties à la convention et à la commission de la condition de la femme et à l’assemblée générale de l’ONU.[19]

Le second; c’est le comité des droits de l’enfant établi par l’article 43 de la convention relative aux droits de l’enfant adoptée le 20/11/1989 et entrée en vigueur le 02/09/1990. Il est constitué

de 10 experts de haute moralité et ayant une compétence reconnue dans le domaine, outre que l'examen des rapports des états parties, le comité est compétent pour leurs demander des renseignements.il prépare tous les deux ans un rapport sur ses travaux à l'intention de l'assemblée générale, dont il peut demander l'assistance de l'ensemble des institutions spécialisées notamment de la part du fonds des nations unies pour l'enfance.[20]

Le troisième est celui du comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille, il est institué par l'article 72 de la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur familles. Il est composé de, au moment de l'entrée en vigueur de la Convention, de dix experts et, après l'entrée en vigueur de la Convention pour le quarante et unième Etat partie, de quatorze experts d'une haute intégrité, impartiaux et dont les compétences sont reconnues dans le domaine couvert par la Convention.[21]Les Etats parties s'engagent à soumettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour examen par le Comité un rapport sur les mesures législatives, judiciaires, administratives et autres qu'ils ont prises pour la mise en œuvre des dispositions de la Convention; dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat intéressé; par la suite, tous les cinq ans et chaque fois que le Comité en fait la demande.[22]

Un rapport annuel doit être présenté par le Comité à l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'application de la Convention, contenant ses propres observations et recommandations fondées, en particulier, sur l'examen des rapports et sur toutes les observations faites par les Etats parties.[23] Le dernier comité, concerne les personnes handicapées qui a été créé par l'article 34 de la convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 13/12/2006, stipulant « il est institué un comité des droits des handicapés…». Le Comité rend compte de ses activités à l'Assemblée générale et au Conseil économique et social tous les deux ans et peut formuler des suggestions et des

recommandations générales basées sur l'examen des rapports et des informations reçus des États Parties. Ces propositions et ces recommandations générales sont inclus dans le rapport du Comité accompagnés, le cas échéant, des observations des États parties.[24]

Les organes de contrôle des obligations internationales conventionnelles relatives aux droits de l'homme accomplissent leurs missions selon des procédures et des formalités préalablement établies et convenues, entre autres on cite les rapports, les plaintes et les communications. Ces procédures peuvent être engagées par des individus ou par des Etats généralement sous réserve de l'approbation préalable de l'Etat requérant ainsi que l'Etat mis en cause. Il faut signaler que même si les organes du contrôle se diffèrent dans l'exercice de leurs missions s'agissant aux certaines mesures et procédures de surveillance, ils souffrent tous d'un manque d'efficacité.

Le pourquoi multidimensionnel d'une insuffisance?

Les droits de l'homme comme étant des règles relevant du droit internes et de droit international sont mieux garantis sur le plan théorique en comparaison avec les autres règles et branches de droits, mais en réalité, ils sont massivement violés; en dépit de l'armada d'organes et de conventions, institués par les Etats pour leur mise en œuvre. La première raison, à notre avis, c'est l'universalité limitée des droits de l'homme sur le plan notional, technique et conventionnel. comme une caractéristique de base des droits de l'homme l'universalité des droits humains signifie la reconnaissance et le respect de ces droits à la fois par et pour tous les êtres humains indépendamment de son identité, partant de la ratification restreinte par les Etats des conventions se rapportant aux droits de l'homme, on peut justifier la faiblesse de l'efficacité des mesures du contrôle car les conventions internationales ne sont pas obligatoires qu'à l'égard des Etats qui les ont ratifiés, c'est ce qui est dénommé l'effet relatif des traités internationaux, en plus, même les états ont le droit de se retirer de ces instruments.

Un organe de contrôle ne peut intervenir dans des cas de violations graves des droits de l'homme si l'Etat mis en cause n'avait pas signé et ratifié la convention internationale ou éventuellement le statut ou le protocole édifiant l'organe de contrôle, dont les dispositions seraient bafouées. On parle donc d'un handicapé conventionnel entravant tant l'universalité des droits de l'homme que la mission de surveillance perfectionnée et universelle de leur respect. Le caractère volontariste de droit international, y compris celui qui concerne les droits de l'homme, exige la nécessité de l'accord et du consentement préalable de l'Etat auquel s'applique un tel traité international. Cependant, ce n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de droit interne dont les sujets n'expriment pas obligatoirement et sans intermédiaire leur accord pour appliquer une règle juridique à son égard.

Réaliser l'universalité des droits de l'homme constitue pratiquement la concrétisation de leur respect, du moment où toutes les entités internationales reconnaissent l'ensemble des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et adhèrent à tous les organes de contrôle. Réellement les Etats s'abstiennent de se soumettre à plusieurs conventions internationales sur les droits de l'homme, voire leur majorité, ce qui entraine la limitation de la dimension conventionnelle de l'universalité des droits de l'homme.

Nul ne peut nier, les intérêts communs qui s'imposent au sein de la communauté internationale, de même qu'il ne peut pas ignorer que les idéologies, les religions sont toujours, implicitement ou explicitement, en confrontations. Autant de communauté autant de visions sur l'être humain, ses droits, devoirs, priorités... Au sujet des droits de l'homme cela se manifeste dans plusieurs conceptions, entre autres la conception libérale, socialiste et islamique. les spécificités culturelles influencent sur la consécration des droits de l'homme par certains Etats dans le cas où la convention contredit leurs propres données culturelles, ce qui exige le choix entre trois approches; soit ils acceptent la ratification avec des réserves, ou ils refusent catégoriquement la reconnaissance des instruments

internationaux ou bien ils les adoptent,mais en s'opposant à son identité culturelle, or un refus social interne, une violation de la constitution, le non-respect de la convention sont inévitables.

Le droit international des droits de l'homme, face aux exigences des spécificités culturelles, limite la conception de l'universalité des droits de l'homme dans un noyau de droits fondamentaux dont toutes les nations reconnaissent son existence, à titre d'exemple le droit de vie, le droit de liberté de conscience, d'expression. le droit international comporte des règles consacrant ces droits dits de noyau, celles-ci sont appelées des normes impératives « jus cogens » auxquelles aucune réserve n'est acceptable; il existe dans la communauté internationale certaines règles fondamentales d'origine coutumière que les Etats ne pourraient méconnaitre ou modifier par leur conventions; pour une partie de la doctrine les règles des droits de l'homme feraient partie de ces règles jus cogens, la CIJ a reconnu dès 1951, dans son avis du 28 mai sur les réserves à la convention de la répression du crime du génocide, que l'existence de règles fondamentales auxquelles les Etats ne pouvaient déroger « les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel ».[25]

L'injustice et l'inégalité entre les Etats, en dépassant la teneur de la charte de l'organisation des nations unies et autres instruments internationaux, fondent la justification légitime de nombreuses violations des règles juridiques internationales en générale et celles de droit international des droits de l'homme en particulier, en présentant aux tyrans un prétexte plus ou moins rationnel. L'histoire des relations internationales notamment dès la fin de la seconde guerre mondiale à nos jours, nous donne plusieurs illustrations où la loi de deux poids, deux mesures s'est imposée. Dans le cadre de l'ONU le droit de véto américain en faveur de l'Etat hébreu traduit clairement la scène internationale à la lumière de la politique sélectionniste. Il faut signaler dans ce contexte que les normes de droits international des droits de l'homme sont objectives, c.-à-d. auxquelles il ne s'applique pas le

principe de réciprocité reconnu en droit international général. En plus, cette caractéristique de base des droits humains, vide la justification et le prétexte de la politique sélectionniste de son contenu.

Sur un autre plan, les organes de contrôle des droits de l'homme accomplissent leur mission au moyen des procédures et des techniques aboutissant à des décisions à caractère non obligatoires, notamment les organes non-juridictionnels comme le conseil des droits de l'homme et les comités conventionnels spéciaux n'ayant que la pression morale sur les Etats à travers l'assemblée générale de l'ONU, cette dernière adopte des recommandations pour le conseil de sécurité qui à son tour, comme l'ultime instance onusienne jouit du droit au décision juridique obligatoire lorsqu'il qualifie un acte de violation des droits de l'homme comme une menace ou une atteinte à la paix et à la sécurité internationale, il est malheureusement instrumentalisée et même freinée par l'exploitation injuste, voire extrémiste, de droit de véto des puissances internationales.

L'instrumentalisation des instances des droits de l'homme se manifeste dans une autre forme, celle de l'exploitation de fameux dossier des droits de l'homme pour intervenir dans les affaires internes des Etats, en contrevenant ce qu'est stipulé par la charte de l'Organisation des Nations Unies par l'article 2/7; indépendamment des prétextes caducs des régimes autoritaires. on doit tirer les renseignements de ce qui se passe dans plusieurs cas où les puissances internationales interviennent dans des affaires purement domestiques des Etats; explicitement pour la protection des droits de l'homme, mais implicitement dans le seul but de garder uniquement leurs propres intérêts, l'exemple typique est la libération présumée de l'Irak en 2003. On cite sur l'utilisation des droits de l'homme dans les relations internationales l'avis de H-Imbert affirmant que « …les droits de l'homme sont utilisés. Ce sont des instruments au service de politiques qui poursuivent d'autres objectifs que la sauvegarde de la dignité des individus. Ces objectifs peuvent être la déstabilisation d'un régime, la protection de marchés ou la

recherche de la paix, mais le but ultime est rarement la protection des droits de l'homme ».[26]

L'ensemble des moyens et des mesures utilisés par les organes de contrôle des droits de l'homme se distinguent par une caractéristique empêchant l'efficacité et la valeur dissuasive de leurs travaux, à savoir la confidentialité et le défaut des sanctions contre les Etats hors le canal du conseil de sécurité instrumentalisé, notamment les organes à compétence spéciale comme le comité de la discrimination raciale, le comité des droits de l'homme, le comité contre la torture. À titre d'illustration la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale stipule que « … Le Comité porte, à titre confidentiel, toute communication qui lui est adressée à l'attention de l'Etat partie qui a prétendument violé l'une quelconque des dispositions de la Convention, mais l'identité de la personne ou des groupes de personnes intéressés ne peut être révélée sans le consentement exprès de ladite personne ou desdits groupes de personnes. Le Comité ne reçoit pas de communications anonymes… ».[27]

À l'échelle politique interne, les gouvernants des Etats dits non démocratique n'acceptent pas l'adhésion aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le but d'éviter les poursuites internationales et même internes à leur égard, le meilleur exemple c'est la ratification très limité de la convention de Rome sur le statut de la cour pénale internationale, tout en ignorant que la cour peut être saisie par le conseil de la sécurité même si l'Etat mis en cause n'a pas ratifié la convention instituant la compétence de la cour.

Un rôle très important peut être joué par les medias dans l'Assistance des organes internationaux pour protéger effectivement les droits humains, pratiquement le traitement médiatique est souvent aligné, subjectif, politisé et idéologisé lorsqu'il s'agit des informations relatives aux violations des droits de l'homme, étant donné que la plupart des canaux de média surtout audiovisuel appartenant aux hommes d'intérêts. Une

autre mission des médias dans ce domaine, à savoir la sensibilisation des droits de l'homme non seulement sur les droits reconnus mais notamment sur les procédures, les voies de recours et les organes de contrôle des droits de l'homme compétents. Réellement dans les pays arabo- musulmans on compte des centaines de canal audiovisuel mais aucun entre eux n'est spécialisé dans les droits de la personne.

Sur le même plan, on doit souligner le fondement de l'application de droit; c'est la conscience sociale, respecter et faire respecter les droits de le l'homme exige un minimum de niveau culturel, de savoirs, de sens de civilité chez toutes les classes sociales, cela se passe nécessairement par l'éducation aux droit de l'homme dans les écoles, les universités, les formations des cadres et agents de toutes les secteurs mais surtout les fonctions de sécuritaires, l'éducation et la formation impliquent la promotion de la connaissance des droits, ses droits et ceux des autres, les droits de l'homme comme des droits de l'autre, la sensibilisation à une éthique de responsabilisation.(28)

Une approche économique des droits de l'homme avance une justification matérielle à la faiblesse des institutions des droits de humains, certains de ces droits exigent des moyens financiers et matériels afin d'y subvenir, c'est pourquoi la doctrine internationale fait la différence entre les droits de l'homme déclaratoires et ceux programmatoires; les premiers dont les Etats sont tenus par des obligations derésultat, les seconds sont de soin, i.e. selon les capacités et les moyens des Etats. Les instances de contrôle n'ont pas le droit d'imposer le respect des obligations exigeant desmoyenséconomiques à l'égard des Etats qui n'en ont pas. D'un autre côté, en rappelant le nombre étonnant des violations des droits de l'homme, les activités des organes des droits de l'homme sur le plan international universel ont besoin d'un budget assez élevé tandis que les Etats souffrent des retombés de la crise économiques mondiale. Dans ce contexte, les intérêts purement économiques non seulement ont poussé à plusieurs reprises les Etats à violer les droits humains mais aussi leurs obligent à couvrir et protéger ceux qui commettre des

infractions contre les droits de l'homme, le veto contre la condamnation de conseil de sécurité des régimes oppresseurs, n'est que la partie émergée d'un iceberg.

On conclut que la relativité des sciences sociales marque aussi le domaine des droits de l'homme, car on ne peut pas trancher d'une manière catégorique la question des raisons derrières la déficience des organes et de la protection des droits de l'homme. La violation des droits de l'homme est un phénomène social soumis aux règles de la société notamment la loi de la relativité où il y a plusieurs facteurs en interaction pour donner cette situation.

Les droits de l'homme, il faut bien le reconnaître, sont encore violés malgré les efforts déployés par les différentes institutions des droits humains gouvernementales et non-gouvernementales, universelles et régionales, soit de compétence générale ou spéciale, cela s'explique par l'interférence de plusieurs raisons multidimensionnelles: internes, internationales, politiques, juridiques, économiques. Toutefois il reste la sensibilisation et la prise de conscience sociale comme la clé pour imposer le respect des droits de l'homme par la mise en mouvement de tous les moyens pacifiques et civils qui pourraient obliger les gouvernements de soumettre aux normes internationales des droits de l'homme en général mais plus particulièrement ceux qui sont fondamentaux, en ratifiant les instruments internationaux et en renforçant le système national et international, régional et universel de la protection des droits de l'homme, ainsi que parla poursuitedes criminels même étrangers, soit gouvernants ou gouvernés, civils et militaires, individus ou groupes qui violent les droits humains fondamentaux par la mise en œuvre de la compétence universelle des juridictions pénales à l'échelle mondiale.

Références :

---

(1)- Aux termes de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006.

(2) - Le Service de liaison des Nations Unies avec les organisations non gouvernementales **- Les droits del'homme et le système des Nations Unies: Des clés pour agir -**Genève, Suisse - 2008- p 7.

(3)- Le Service de liaison des Nations Unies avec les organisations non gouvernementales, op cit, p07.

(4) - Le Haut-Commissaire aux droits de l'homme préside le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH).

(5) - Le Service de liaison des Nations Unies avec les organisations non gouvernementales, op cit, p 19.

(6) - Selon l'article 39 de la charte de l'organisation onusienne.

(7) -Maxime Lefebure, le jeu de droit et de la puissance, presse universitaire de France, France, 2007,p108.

(8) - Le Service de liaison des Nations Unies avec les organisations non gouvernementales, op cit, p 16.

(9) - Conformément à l'article 06 de la convention de Rome sur le statut de la cour pénale Internationale.

(10) Thomas Burgental, Alexander kiss, La protection internationale des droits de l'homme, Edition N.P.Engel.Kehl, Strasbourg, France, p26-27.

(11) -Voir aussi : Hubert Terry, la protection internationale des droits de l'homme-in- Hubert Thierry, Jean Combacaux et autres, Droit International Public, édition Montchrestien, Paris, 1986,P483.

(12) - Thomas Burgental, Alexander kiss, op cit, p 28.

(13) - Bruno Herin Jean Cattier - les droits économiques, sociaux et culturels – terre des hommes- France - 2009- p 09, p 10.

(14) - Thomas Burgental, Alexander kiss, op cit, p 36.

(15) - Selon l'article 20

(16) - Thomas Burgental, Alexander kiss, op cit, p 40 - 41.

(17) - Cet instrument a été adopté le 20/12/2006 par l'ONU et entré en vigueur le 23/12/2010.

(18) - Conformément à l'article 29 de la convention internationale pour la protection de toutesles personnes contre les disparitions forcées.

(19) - Thomas Burgental, Alexander kiss, op cit, p 39.

(20) - ibid- p 42.

(21) - Prévu par l'article 72/b de la convention internationale sur la protection des droits de tous
les travailleurs migrants et de leur famille.

(22) - Conformément à l'article 73/ 1-a,b de la même convention

(23) - Selon l'article 74/7 de la même convention.

(24) - Suivant l'article 39 de la convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées

(25) -Frédéric Sudre, Droit Européen et Droit International des de l'Homme, Presse Universitaire de France, sixième édition, Paris, 2003, p78.

(26) - H-IMBERT, L'utilisation des droits de l'homme dans les relations internationales –in- De Luigi Condorrelli, la protection des droits de l'homme instrument de progrès ou facteur de mise en cause du droit international ? table ronde en colloque de Strasbourg sur la protection des droits de l'homme et l'évolution du international, société française pour le droit international, édition Pedone, Paris,1998, p283.

(27) - Aux termes de l'article 14/6 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

(28) -J-Thoraval, Gérard Fellousse, plan d'action pour l'éducation et la formation des droits de l'homme , actes de séminaire international sur l'éducation aux droits de l'homme, expériences et perspectives, CNCPPDR, Alger mars 2003, p31.

Mérites et limites du système de formation LMD par référence aux programmes de formation : cas du «D06».

(Par Dr A. AMRANI, C.Univ.Tamanrasset)

1- Introduction:

D'origine Anglo-saxonne, le système de formation LMD(1) est en expansion rapide à l'échelle planétaire.(2) Ceci s'explique par le fait, qu'il est en concordance avec le nécessaire effort de rationalisation des ressources publiques(3), et avec les impératifs de la globalisation.

Si dans beaucoup de pays avancés le système de formation « 3, 5, 8 » ne s'est pas toujours fait dans la sérénité et dans le calme,(4) dans les pays à ressources limitées, il rencontre de grandes difficultés et se trouve parfois l'objet de critiques acerbes.(5)

L'Algérie, à l'instar de plusieurs pays en développement, a institué le système LMD dès 2002 à l'aide d'une série de textes réglementaires.(6) Et, c'est l'université Mentouri de Constantine, qui s'est le plus rapidement impliquée dans son application en prenant pour primeurs les bacheliers de l'année 2002/2003.
Aujourd'hui, Il n'est peut-être pas trop hâtif de tenter à partir de l'étude comparative des programmes du système classique et du «D06» de faire l'ébauche d'une évaluation des mérites et des limites de ce nouveau système de formation.

2 – Considérations générales :

Les programmes de formation doivent s'apprécier en fonction d'une pluralité d'objectifs. Pour l'enseignement supérieur, nous pensons que ceux-ci doivent répondre à au moins deux préoccupations essentielles:

- Dispenser le savoir universel, c'est-à-dire, l'ensemble des connaissances qui permettent:
  (i) de développer l'esprit critique, et l'approche structurante chez les apprenants ;
  (ii) de créer un environnement favorable pour le développement et le rayonnement de la science, la culture, et la civilisation.[(7)]
- Dispenser le savoir-faire, c'est-à-dire, développer les connaissances et les aptitudes qui permettent de répondre aux besoins présents et futurs de la société.[(8)] Ce sont ces connaissances qui assurent l'adéquation formation-emploi, et qui permettent d'améliorer l'environnement.[(9)]

Mais pour remplir cette double fonction les programmes de formation doivent être conçus, établis et ordonnancés de manière structurée et éclairée pour permettre des apprentissages utiles, valorisants, progressifs et réguliers.[(10)] Cependant, l'efficience des programmes de formation doit, en tout état de cause, être appréciée en relation avec **les aptitudes des intrants** de l'université,[(11)] **la qualité de la logistique** existante dans les universités, [(12)] et **l'état de développement de l'environnement**. [(13)]

3- Considérations stratégiques :

- Les programmes de formation LMD se proposent de mettre en place un système de formation guidé par des objectifs de mondialisation. Ces programmes sont basés sur le principe de la formation dans une perspective d'universalisation de la connaissance.[(14)] De ce fait, le système LMD se veut respectueux des normes de qualité en prévoyant des **structures chargées aussi bien de son contrôle interne qu'externe.** Ces structures « *associent tous les acteurs des formations : équipes de formation,[(15)] apprenants, et secteurs utilisateurs du produit des formations,…* ».[(16)]

Le type de savoir que le nouveau système de formation entend transmettre par la voie de ses programmes de formation

cible une plus grande ***opérationnalité et une plus grande mobilité des extrants de l'université*** aussi bien à l'échelle nationale qu'à l'échelle internationale.[17]

- Les programmes de formation LMD sont comparativement beaucoup plus orientés vers la professionnalisation des études. [18] Ce système cible, un schéma de formation alternée à l'aide d'enseignements théoriques, de visites, et de stages planifiés en entreprises avec un encadrement faisant recours non seulement aux enseignants des universités, mais aussi, aux cadres des entreprises. De ce fait, le système LMD est beaucoup plus attentif aux préoccupations du marché de l'emploi.[19] En privilégiant des programmes à l'écoute des besoins de la société, l'université algérienne semble à travers le système LMD vouloir définitivement sortir de sa «tour d'ivoire»[20].

En choisissant le principe de la conception des programmes selon une formule souple,[21] ce nouveau système de formation favorise le développement de la capacité des établissements à adapter et à renouveler leurs offres de formation régulièrement en tenant compte de l'évolution ***de la science et de la technologie dans le monde***, ***et des potentialités locales et régionales***.[22] Dans cette démarche originale, il est préconisé d'offrir une plus grande liberté à l'étudiant pour construire son parcours universitaire en vue de son insertion dans la vie active.

- Les programmes de formation LMD préconisent l'usage des ***méthodes modernes d'enseignement*** en faisant davantage recours aux technologies modernes d'enseignement, d'information et de communication. Ces méthodes doivent permettre non seulement de rompre avec la monotonie et l'inefficacité des méthodes pédagogiques traditionnelles, mais aussi d'élargir l'horizon scientifique des apprenants en mettant à leur disposition une base de données beaucoup plus pertinente et beaucoup plus puissante.[23]

- Les programmes de formation LMD semblent mettre davantage l'accent ***sur le développement des connaissances transversales*** en privilégiant les langues étrangères,[24] et l'informatique.[25]

4 - Considérations pratiques.

4.1- Principaux atouts de système de formation LMD

A travers la comparaison du système classique et du LMD en matière de conception et d'objectifs visés par la formation, il et possible de faire les constatations majeures suivantes:

- D'une manière générale les programmes de formation au cours de la phase du tronc commun ne diffèrent pas significativement d'un système à l'autre. En spécialité par contre, le système LMD, affiche un souci nettement plus marqué d'un enseignement en harmonie avec l'actualité économique et sociale.(26) Cette différence qualitative découle du fait que le système LMD s'est construit en tenant précisément **compte de limites de l'ancien système**.(27)

- Le système LMD balise le cadre de ses programmes de formation en définissant une arborescence pédagogique originale. Pour chaque type de famille de formation, le système LMD définit ***un domaine de formation.(28)*** Chaque domaine de formation se décompose à son tour en un ensemble de **parcours de formation**.(29)

Finalement, les ***parcours de formation*** se décomposent en ***unités d'enseignement*** auxquelles correspondent des programmes de formation qui s'actualisent régulièrement à travers des offres de formation.(30) Le nouveau système de formation renferme donc, les ingrédients essentiels d'une architecture pédagogique qui prend en compte de manière satisfaisante l'impérieux problème de la pertinence et de la cohérence du schéma global de la formation. Dans l'ancien système, la formation ne parait pas clairement répondre à ce souci.

- Le système de formation LMD en opérant une décomposition des unités d'enseignement en un ensemble de ***crédits(31)*** définis sur la base d'une ***charge totale de la formation*** **(32)** semble vouloir apporter une réponse plus satisfaisante à l'épineux problème de l'évaluation et de la progression de

l'étudiant. Cette décomposition du système d'évaluation laisse percevoir en filigrane les signes d'un dispositif de contrôle de l'assimilation et de la progression plus pertinent et plus fiable. (33) Dans l'ancien régime, il s'agit beaucoup plus d'une simple juxtaposition de modules semestriels et/ou annuels sanctionnés par une batterie de contrôles où prédomine souvent le travail arbitraire et expéditif. (34)

- Le nouveau système de formation se caractérise par la volonté d'améliorer la productivité de l'enseignement supérieur en réduisant le gaspillage universitaire. Le jeu conjugué, de programmes de formation plus attractifs, ***de crédits cumulables et transférables,*** et le système de ***passerelles*** prévu à cet effet, permet en cas de besoin, à l'étudiant de basculer vers un autre parcours de formation de son choix sans perdre ses acquis.(35)

Le système classique n'offre pas une telle souplesse, ce qui se traduit souvent par, un ***allongement coûteux et inutile*** de la formation (redoublement) et/ou par un abandon définitif de la scolarisation.(36)

Le nouveau système de formation en introduisant ***le tutorat*** semble s'être bien armé pour aider l'étudiant à choisir un parcours de formation qui correspond mieux à ses aptitudes, et de détecter le moindre signe de décrochage de l'étudiant en cours de formation en vue de remettre les choses sur rail en temps opportun.

4.2- Principaux facteurs handicapants.

- Les programmes de formation se concrétisent dans les faits à l'aide d'emplois du temps. L'examen des emplois du temps va permettre de faire des quelques remarques et d'établir un constat objectif à partir du réel.

Nous exposons plus bas un extrait d'échantillon d'emplois du temps de l'ancien et du nouveau système de formation en vue de monter le poids de la charge de travail et le mauvais ordonnancement des cours magistraux (CM) et des travaux dirigés (TD/TP).

Tableau 1 : Emploi du temps 3ème année Management (système classique)

							S
TD	TD	**CM**			**CM**	**CM**	**D**
	CM			**TD**	**TD**		**L**
		CM		**TD**	**TD**		**Ma**
CM	**CM**			**TD**	**TD**	**CM**	**Me**
		CM				**TD**	**J**
Total : heures de cours 13h30, heures de TD 13h30, soit 27 heures d’enseignement hebdomadaires.							

Source : Emploi du temps de l’institut Sciences Economiques du Centre Universitaire d’El-Oued année académique 2010-2011, documents internes.

Tableau 2 : Emploi du temps 3ème année finance (LMD)

							S
	CM	**CM**			**TD**	**CM**	**D**
				CM	**TD**	**CM**	**L**
							Ma
TD	**TD**	**CM**			**TD**	**CM**	**Me**
							J
Total : heures de cours 10h30, heures de TD 7h30, soit 18 heures d’enseignemen hebdomadaires.							

Source : emploi du temps de l’institut Sciences Economiques du Centre Universitaire d’El-Oued année académique 2010-2011 documents internes.

Tableau 3 : Emploi du temps : Groupe 1 : Tronc commun (Classique)

-12.45 14.10	- 14.20 15.45	- 15.55 17.20		- 08.00 09.25	- 09.35 11.00	- 11.10 12.35	**S**
CM	**CM**	**CM**				TD	**D**
				CM	**CM**	**CM**	**L**
TD	**CM**	**CM**				TD	**Ma**
TD	TD			**CM**	**CM**	**CM**	**Me**
TD	TD	TD					**J**
Heures d’enseignement hebdomadaire : 16h30’ heures CM + 12 heures TD. Soit 28h30’ d’enseignement.							

Source : emploi du temps de la faculté des Sciences Economiques et Sciences de Gestion de l’Université Amar Théliji Laghouat, année académique 2010-2011. . www.univ-lag.org.DZ.

Tableau 4 : Emploi du temps 3ème année Management : Groupe 1 : **(LMD)**

-12.45 14.10	- 14.20 15.45	- 15.55 17.20		- 08.00 09.25	- 09.35 11.00	- 11.10 12.35	S
TD	**CM**	TD			TP		D
		CM				**CM**	L
	TD	TD			**CM**	**CM**	Ma
TD	TD	**CM**			**CM**	**CM**	Me
				CM	TD	**CM**	J
Heures d'enseignement hebdomadaire : 15 heures CM + 12 heures TD. Soit 27 heures d'enseignement.							

Source : emploi du temps de la faculté des Sciences Economiques et Sciences de Gestion de l'Université Amar Théliji Laghouat, année académique 2010-2011. www.univ-lag.org.DZ.

Dans les deux de figures, les emplois du temps font ressortir une «**charge de travail considérable**».(37) S'il est généralement admis qu'une heure de cours magistral nécessite trois heures de préparation pour l'enseignant, nous pouvons raisonnablement supposer que, pour que l'étudiant assimile correctement son cours, il lui faut au moins une heure et demie de travail.(38) Mais avec une charge de 14h30 heures de Cours Magistral et 10h30 de TD/TP et 10h30 de Cours Magistral et 7h30 de TD/TP dans l'un et l'autre des deux systèmes respectivement, nous comprenons aisément qu'il s'agit d'une mission quasi-impossible.

- Pour permettre un apprentissage optimal et régulier, les enseignements doivent être planifiés de manière à réaliser à la fois un dosage optimal entre les Cours Magistraux et les TD/TP, et un ordonnancement quotidien et hebdomadaire correct des enseignements.(39) Mais les emplois du temps montrent à l'évidence une programmation dictée par d'autres contraintes. En effet, l'extrême indigence de la plupart des établissements d'enseignement supérieur (**manque de salles, d'amphithéâtres et de personnel enseignants de plein temps)** contraint fréquemment les départements à établir un emploi du temps de circonstance. C'est ce qui explique par exemple que beaucoup de CM sont souvent programmés en fin de journée.(40)
- Le manque d'enseignants permanents et d'enseignants ayant une expérience industrielle constitue une contrainte majeure pour

l'établissement de programmes de formation pertinents et de la qualité requise.

- L'insuffisance de supports polycopiés et de documentation, et la persévérance des anciennes méthodes d'enseignement constituent un sérieux handicape à l'assimilation des enseignements des apprenants.

- L'absence de laboratoires de recherche réellement performants couplée à une absence presque totale de relation Université-Entreprises grève lourdement les perspectives de réussite du système LMD.

5- Conclusion.

Au regard du principe retenu en matière de conception et de confection de ses programmes de formation, le système LMD s'insère dans une perspective de rationalité économique et d'universalisation (globalisation) de la formation universitaire. De ce fait, il mérite toute la considération et l'aide pour sa réussite. Cependant, bien que les concepteurs du projet affirment que le LMD a fait l'objet d'une longue phase de préparation et de consultation,(41) il demeure que les résultats de l'étude de terrain que nous avons menée ne corroborent pas pleinement ces affirmations aussi bien au sein de la population estudiantine qu'au sein du corps professoral. Il y a donc une carence en amont et en aval du processus de mise en place de ce système de formation.(42)

- L'absence d'une stratégie de développement national n'a pas permis au système LMD de prévoir dans ses programmes de formation l'impérieux problème du développement durable. Et, c'est vraisemblablement à cause de cette lacune, que la problématique du développement de l'économie nationale par l'agriculture(43), par les énergies renouvelables et par le tourisme(44) est totalement évacuée du champ de l'intérêt des concepteurs des programmes de formation. Dans le même ordre d'idées, la question de l'aménagement du territoire semble être

également absente des préoccupations des offre de formation du D06. [45]

- La souplesse qu'offre le nouveau système de formation dans la confection des programmes d'études dans sa phase post-tronc commun offre la possibilité d'une plus grande pertinence des programmes de formation en les adaptant aux besoins locaux et aux compétences en place. Mais, bien qu'elle soit en théorie salutaire, cette liberté d'action des établissements est en fait une lame à double tranchant.[46] Les petites universités et les universités de l'intérieur du pays n'ont souvent pas suffisamment de moyens humains et matériels pour mener à bien une telle mission. Ce qui risque de déboucher soit sur un simple calquage des programmes de formation ou sur un développement anarchique de la formation et/ou sur des programmes en deçà des attentes réelles.

Des programmes de formation pertinents conformes aux normes de l'assurance qualité passent par un personnel enseignant de qualité par des laboratoires de recherche qui fonctionnent bien et qui développent un niveau de recherche formation à la mesure des enjeux du nouveau millénaire, et par des liens étroits de coopération Université-Entreprises.

- Les moyens devant être mis en œuvre pour sa réussite (support polycopiés, méthodes modernes d'enseignement et d'information) sont au terme de notre enquête de terrain beaucoup plus absents que présents. Dans pareil contexte, le système LMD nous fait songer à l'**Albatros** de Charles Baudelaire ! Et, c'est cette lacune qui se traduit par une charge de travail ressentie harassante voire insupportable par les apprenants.

- L'objectif du développement des connaissances transversales n'est au regard de ce qui se fait réellement sur le terrain qu'un simple vœu pieux.[47]

- Le tutorat clé de la réussite du nouveau système n'arrive toujours pas à démarrer et se trouve même relégué au second rang des

préoccupations aussi bien de la tutelle que des établissements de formation. (48) Plus contraignant encore, le tutorat ne s'accommode pas avec des effectifs trop élevés d'étudiants.

- la qualité de la formation pré-universitaire de l'étudiant est primordiale dans le processus d'acquisition des connaissances. Mais, dans les faits, le manque de moyens, et les difficultés socio-économiques des familles rendent difficiles toute cristallisation d'un bon niveau de départ de l'étudiant au regard du défit de nouveau système de formation.

Bibliographie:

[1] Abed. M et Ourak. M, ‘' Réforme LMD et nouvelle architecture des fonctions en sciences et techniques dans une université pilote'' Mourad.Abed@univ-valenciennes.fr ; Mohamed.Ourak@univ-valenciennes.fr

[2] Aîssi.D, Premières appréciations concernant l'enseignement du LMD « Ressources Minérales et Environnement » , Jornées d'études sur le Système de Formation LMD, Centre Universitaire de Tamanrasset, 23 et 24 Février 2011.

[3] Cherbal. F., ‘' La réforme LMD et l'université algérienne: les vrais enjeux'', El Watan, 4, 5 et 6 Septembre 2004.

[4] Chignoli R., (2002), « Cursus européens à Bac + 3 dans le domaine des STIC : Le Projet des IUT.

[5] Hidil. M., LMD : l'enseignement dans le domaine SM (Réalités et Perspectives), Centre Universitaire de Tamanrasset, 23 et 24 Février 2011.

[6] http://dsu-net.ujf-grenoble.fr/

[7] Le BO, France, No 7, (30 Juillet 1998, P 120-148, Hors série, « Programme pédagogique National – Génie Civil ».

[8] Bourdieu Pierre (1994) : Stratégies de Reproduction et Modes de Domination. Actes de la Recherche en Science Sociale- *N0 105,* Ed du Seuil, Paris.

[9] Guide 2010-2011, Etre étudiant, Université M'Hamed Bougara, Faculté des Sciences.

[8] Le Nouveau Système de Formation LMD, (2007), Université Mentouri, Constantine, B.P. 325 Route Ain El Bey, Constantine 25017, Algérie, Tél. (213)31.81.87.05, Fax (213)31.81.87.11

[10] Malinvaud Edmond, (2001) : Les Sciences Economiques et autres Science Sociales : L'Economie Politique, N^0 11, 3ème trimestre, Paris.

[11] Note d'orientation relative à la mise en œuvre de la réforme des enseignements supérieurs, (http://www.mesrs.dz).

[12] Robinson Joan (1971): The second crisis in economics theory, American Economic Association Congress.

[13] www.cpu.fr

Annexes

Annexe1 : Textes réglementant le système de formation LMD

- Note d'orientation de Monsieur le Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique portant ''mise en œuvre de la réforme des enseignements supérieurs'', janvier 2004 .
- Décret exécutif n° 04-371 du 21 nov. 20004 portant '' création du diplôme de Licence nouveau régime''
- Arrêté du 25 janvier 05 portant ''évaluation et progression dans le cadre de la Licence nouveau régime''.
- Arrêté n° 129 du 04 juin 2005 portant ''création, composition, attribution et fonctionnement de la Commission Nationale d'Habilitation''.
- Circulaire n°07 du 04 juin 2005 portant ''présentation, évaluation et habilitation des offres de formation dans le cadre du dispositif LMD''.

- Décret exécutif 08-265 du 19/08/2008 portant régime des études en vue de l'obtention diplôme de Licence, du diplôme de Master, et du diplôme de Doctorat.
- Décret exécutif au 09-03 du 3/1/2009 précisant la mission de tutorat et fixant les modalités de sa mise en œuvre.
- Arrêté N° 137 du 20/6/2009 portant modalités d'évaluation, de progression, et d'orientation dans les cycles d'études conduisant au diplôme de Licence et de Master.
- Arrêté N° 136 du 20/6/2009 fixant les règles d'organisation et de gestion pédagogiques communes aux études de Licence et de Master.
- Arrêté N° 250 du 28/7/2009 fixant l'organisation de la formation du troisième cycle en vue l'obtention diplôme de Doctorat.
- Circulaire N°1 du 17/5/2010 précisant les critères d'accès au troisième cycle LMD.

Annexe 2 : Principaux résultats de l'enquête de terrain.

1- **La question de la charge de travail.**

Les étudiants trouvent à hauteur de 29/31 = 90,55% que le programmes d'études sont assortis d'une charge de travail difficile à assumer. Les enseignants partagent ce même avis des étudiants à hauteur de 9/11 = 81,82%. **La question de la pertinence et de l'actualité des programmes du LMD en comparaison avec le système classique.**

Les étudiants sont à hauteur de 16/27 = 59,26% d'accord pour dire que les programmes de formation LMD sont comparativement plus actualisés que ceux du système classique. Les enseignants quant a eux se prononcent en faveur de cette même qualité des programmes dans la proportion 7/10 = 6667%.

2- **Les méthodes pédagogiques.**

Les étudiants trouvent à hauteur de 15/24 = 62,65% que, sur le terrain, les méthodes pédagogiques ne diffèrent pas sensiblement des méthodes utilisées dans le système classique.

Tandis que, pour les enseignants ce même taux s'élève à 7/9 = 77,77%

3- Suggestions.

- Les étudiants affirment que pour qu'il soit réellement performant, le LMD nécessite beaucoup plus de moyens en personnels enseignants qualifiés et en moyens didactiques. Ce point de vue est corroboré par celui des enseignants. Cependant, les enseignants insistent davantage sur l'organisation dans l'utilisation des moyens, et surtout un plus grand engagement de l'administration dans l'application des exigences du nouveau système de formation.
- Les étudiants affirment que le nouveau système de formation n'est pas bien compris ni par eux ni par leurs enseignants. Ce point de vue est partiellement partagé par certains enseignants qui font pourtant partie de l'équipe de formation LMD.
  - Le corps professoral voit dans la pertinence et la qualité des programmes de formation le problème le plus important pour la crédibilité et l'avenir même de l'université. Une manière efficace d'atteindre cet objectif est sans aucun doute le développement de la relation université-environnement grâce à un programme stratégique de recherche scientifique.

Références :

(1)- Originellement ce système est connu sous l'appellation : Bachelor, Master, Doctorat (BMD) ou encore BMPhd.

(2)- «L'aventure LMD, il faut le rappeler, engage quatorze autres universités, du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire, du Mali, du Niger et du Sénégal. Toutes ces universités réunies au sein du Réseau pour l'Excellence de l'Enseignement Supérieur en Afrique, (REESAO) prévoient rentrer totalement dans le LMD en 2011, L'UL adopte un nouveau système de formation " Licence – Master -Doctorat (LMD)", FORUM DE LA SEMAINE, Numéro 191, 21 Septembre 2006.

(3)- Le triomphe des idées néolibérales conservatrices des années 90 a provoqué une véritable montée en cadence des principes de rationalisation des finances publiques y compris dans le secteur de

l'éducation considéré budgétivore et où subsiste un taux élevé de gaspillage scolaire.

(4)- « Ainsi, malgré le passage progressif des universités dans le nouveau système, certains points ont aussi suscité dans une partie de la communauté universitaire certaines inquiétudes, voire un rejet de la part d'étudiants et d'enseignants (grèves, manifestations, blocages de conseils d'administration d'université...), La réforme LMD, Les réactions de la communauté universitaire, La réforme LMD, Wikipédia, 2011.

(5)- Les difficultés sont le plus souvent attribuables au manque de moyens pédagogiques et didactiques, au manque d'encadrement en enseignants de rang magistral et surtout aux effectifs pléthoriques des étudiants. Voici quelques propos émanant d'étudiants Togolais « ***On fait semblant d'être optimistes et on procède à des transpositions aveugles de systèmes. Ce qui est indispensable c'est la mise en cause de la qualité de l'enseignement au Togo. Et la solution ne passerait pas par l'adoption du système LMD qui à mon sens est beaucoup plus exigeant. Les universitaires togolais ont beau être compétents, ils ne disposent pas des moyens adéquats qui vont avec. Quant au système LMD il faudrait peut-être attendre un peu. Il faut être réaliste, avoir les pieds sur terre et arrêter de bluffer le monde*** ». Les réactions de la communauté universitaire, La réforme LMD**,** Wikipédia, 2011.

(6)- La liste des textes règlementant du système de formation LMD en Algérie est donnés en Annexe 1.

(7)- C'est ce type de savoir qui permet d'adopter un comportement «d'indépendance» vis-à-vis des problèmes que nous rencontrons au quotidien. C'est ce savoir qui permet de percevoir et d'analyser une situation, un évènement ou un phénomène sous ses multiples facettes. Les problèmes ainsi que les solutions sont appréhendés en termes stratégiques et non pas seulement selon les préoccupations du moment.

(8)- La formation des cadres en conformité avec les besoins de l'économie constitue souvent la préoccupation centrale de la classe d'hommes d'affaires et des pouvoirs publics. Mais, si les besoins de l'économie doivent être pris en charge par le système éducatif et à fortiori par l'enseignement supérieur, il n'en demeure pas mois que l'université doit également songer à assurer et développer le savoir universel et ne pas se confiner uniquement à servir les intérêts des utilisateurs.

(9)- Le savoir faire permet non seulement l'insertion dans le marché du travail mais, il permet aussi, d'améliorer les conditions et l'organisation du travail existantes en adéquation avec les progrès et la nouvelle hiérarchisation des valeurs aussi bien à l'échelle nationale qu'à l'échelle internationale.

(10)- Les enseignements doivent être programmés de manière à permettre à l'apprenant une assimilation correcte et régulière des enseignements. Dans bien des cas, et par manque de moyens, il est fait recours à une programmation accélérée des cours de rattrapage dans des espaces inappropriés, provoquant une perturbation dans le processus d'apprentissage particulièrement pour les apprenants ayant des difficultés d'assimilation.

(11)- Le niveau et la qualité des enseignements dépendent dans une large mesure des aptitudes et du passé historique de l'apprenant (habitudes de travail). La majorité des élèves qui arrivent du cycle secondaire (i) ne savent pas prendre notes, (ii) ne savent pas faire de travaux de recherche personnelle et, (iii) ont un niveau médiocre, particulièrement en langues étrangères et ont peu d'accointance avec les méthodes modernes d'information et de communication.

(12)- Les universités algériennes souffrent de plusieurs maux : (i) manque de moyens didactiques modernes et performants, (ii) manque de personnels enseignants de qualité et (iii) n'arrivent pas à instituer un système d'émulation qui encourage le travail de qualité.

(13)- Un environnement performant est un puissant motivant pour l'amélioration de la qualité de la formation. A contrario, un environnement qui ne valorise pas la qualité, qui n'arrive pas à offrir de débouchés valorisants pour les diplômés, n'incite pas l'amélioration de la qualité de la formation.

(14)- Le système LMD accorde plus d'importance au développement des langues et de l'informatique. Si cet objectif est réellement atteint, il devrait permettre une plus grande accessibilité des étudiants à la production universitaire des pays avancés, une meilleure qualité de la formation, et une plus grande opportunité en matière de production scientifique et technologique.

(15)- L'équipe de formation est constituée des enseignants qui interviennent dans la formation de l'étudiant. C'est elle qui évalue les capacités de l'étudiant à suivre telle ou telle spécialité.

(16) - Les organes de contrôle externes pour qu'ils apportent réellement un plus à la qualité de la formation doivent être définis et arrêtés de manière précise aussi bien en termes de composante humaine qu'en termes de compétences (attributions). Ceci présuppose la mise en

place d'un ensemble de relations d'association et de partenariat Université-Environnement.

(17)- La mobilité pourrait signifier (si la qualité de la formation est réellement préservée) la possibilité de poursuivre des études dans d'autres pays et une opportunité d'emploi pour les extrants de l'université algérienne particulièrement dans les pays du Golfe arabe. Ce qui est un palliatif au problème du sous-emploi des diplômés et un moyen de développement de la coopération interarabe.

(18)- Le caractère professionnel de la formation est beaucoup plus nettement marqué dans le LMD professionnel.

(19)- Bien que le gaspillage scolaire soit chose très répandue dans le monde, même dans les pays les plus avancés, il demeure qu'en Algérie, le taux d'échec scolaire est exorbitant particulièrement en tronc commun. L'échec universitaire en prolongeant la durée de la formation se traduit par (i) une élévation du coût de la formation per capita et (ii) par une plus forte pression pour la demande en éducation dans le contexte d'une offre rendue rigide par la démographie estudiantine.

(20)- En Algérie, la relation université-entreprise est à un état à peine embryonnaire. A telle enseigne, qu'il n'est pas du tout exagéré d'affirmer qu'en sciences économiques dans les universités Algériennes, la connexion entre savoir et entreprise est quasi-inexistante. Constat de carence conforté par une absence presque totale de stratégie économique nationale. Cette absence de stratégie se vérifie chaque jour par la dure et dramatique réalité du chômage et le récurent désir des universitaires de s'expatrier.

(21)- Le système de formation LMD autorise, à partir du quatrième semestre, le corps enseignant de proposer des programmes de formation en fonction des ressources et des aptitudes chaque établissement.

(22)- « Le programme de licence à partir du quatrième semestre est élaboré par les établissements selon un cahier des charges préalablement établi et précisant les conditions d'ouverture et notamment l'encadrement, les laboratoires pédagogiques et l'environnement socio-économique ». Mais pour que ces canevas soient réellement pertinents et d'actualité cela suppose une relation université-entreprise assidue et des laboratoires de recherche opérationnels.

(23)- L'apprentissage des nouvelles méthodes de communication (lorsqu'il est couplé à un meilleur niveau de langues étrangères) va

permettre aux apprenants de pouvoir puiser dans des sources de documentation plus variées et plus riches.

(24)- C'est uniquement à travers l'acquisition et la maîtrise des langues étrangères que l'université algérienne pourra tirer profit d'un fonds documentaire plus riche, d'une coopération, et d'un partenariat international profitables.

(25)- C'est grâce à informatique que l'université algérienne pourra faire un meilleur usage des méthodes modernes d'enseignement et de communication, et mettre à profit les logiciels indispensables à l'acquisition des connaissances et au développement de la recherche. En effet, les nouvelles méthodes de communication lorsque celles-ci sont couplées à une meilleure maîtrise des langues étrangères sont synonymes de sources de documentation plus variées et plus pertinentes.

(26)- L'ancien système de formation est demeuré quasi inchangé depuis la RES (1971). Plus encore, le système classique a été le produit d'un effort de technocrates souvent complètement divorcés des préoccupations réelles de la société. En effet, à l'ère de la RES, l'Université algérienne n'entretenait pas ou presque pas de relations avec son environnement économique et social. Dans pareil contexte, les programmes de formation étaient souvent une copie conforme des enseignements dispensés dans les Universités françaises ou dans les universités de certains pays de l'ancien Bloc communiste.

(27)- Les responsables du MERS dans l'exposé des motifs ayant guidé la mise en place du nouveau système de formation affirment : «***Ces constats ont démontré l'urgence et la nécessité de doter l'Université algérienne des moyens pédagogiques, scientifiques, humains, matériels et structurels qui lui permettront de répondre aux attentes de la société tout en s'alignant sur les nouvelles orientations et tendances mondiales en matière d'enseignement supérieur. C'est dans cette perspective que s'inscrit la nouvelle réforme des enseignements supérieurs, dite ''réforme LMD'' initiée et mise en ouvre depuis l'année 2003/2004***. Cf., Le nouveau système de formation LMD, Université Mentouri, Webmaster, 2007.

(28) - « Les ***domaines*** recouvrent plusieurs disciplines cohérentes du point de vue des débouchés et des compétences scientifiques et techniques visées. Chaque domaine est conçu pour couvrir un large champ disciplinaire et débouche sur des parcours types pouvant mener vers des spécialités ou options particulières ».

Le système LMD tel qu'il a été conçu au départ prévoyait treize grands domaines de formation.

(29)- « Un ***parcours-type*** est un ensemble cohérent d'Unités d'Enseignement articulées entre elles en vue de l'acquisition de compétences identifiées et qui permettent l'orientation progressive de l'étudiant en fonction de son projet de formation ».

(30)- *Les Unités d’Enseignement (UE) :* Dans chaque semestre les enseignements sont regroupés en Unités d’Enseignement classées en :

. Unités Fondamentales qui regroupent les matières fondamentales pour une discipline donnée

. Unités Méthodologiques qui regroupent les matières d’enseignement d’outils méthodologiques destinés à aider l’apprenant à réaliser son parcours de formation (mathématiques, Langues, Informatique, Recherche Documentaire, …)

. Unités de découverte où il est prévu tout le long de la formation l’enseignement de matières correspondant à d’autres spécialités, voire d’autres champs disciplinaires afin d’élargir la culture universitaire et faciliter les passerelles de réorientation.

Mais la progression ne peut se faire que si les unités fondamentales demandées par l’équipe de formation sont acquises par l’étudiant.

(31)- Afin d’assurer la « comparaison » et le « transfert » des parcours de formation, une référence commune est fixée correspondant à l’acquisition, après le baccalauréat, de 180 crédits pour le niveau licence (30 crédits par semestre) et de 300 crédits pour le niveau master. Cette référence permet de définir la valeur en crédits de l'ensemble des diplômes. Les crédits sont obtenus lorsque les conditions de validation définies par les modalités de contrôle de connaissances et aptitudes propres à chaque type d'études sont satisfaites. Les crédits sont transférables en Algérie ou à l’étranger et capitalisables (définitivement acquis).

(32)- La charge totale de travail tient compte de l’ensemble de l’activité exigée de l’étudiant, et notamment, du volume et de la nature des enseignements dispensés, du travail personnel requis, des stages, mémoires, projets et autres activités. Dans ce contexte, il est bon de faire remarquer que la charge de travail est d’autant plus pesante à cause de la mise en vigueur de deux calendriers réglementant les vacances scolaires et les jours fériés (un calendrier religieux qui est lunaire et un calendrier civil qui est solaire). L’application de ce double calendrier réduit considérablement le nombre de semaines pédagogiques. Plus encore, les programmes de formation sont semestriels, tandis-que, le régime des vacances est trimestriel!

(33)- Le nouveau système de formation prévoit la mise en place d'une nouvelle **structure qui s'apparente à une véritable cellule de veille pédagogique chargée de la gestion et du suivi des parcours individuels de l'étudiant dite : Cellule d'Inf**ormation, Orientation et d'Accueil des Étudiants (IOAE).

(34)- Dans l'ancien système, sous l'effet conjugué des effectifs pléthoriques des étudiants et du nombre de contrôles (examens partiels + examens de synthèses qui interviennent après une semaine à dix jours seulement après les examens de juin 1) contraignent souvent les enseignants à donner des sujets d'examen dans le seul but d'achever l'année scolaire. La notation des étudiants (particulièrement au cours des examens de synthèses et de rattrapages) est le plus souvent loin de refléter le contenu réel des copies d'examens.

(35)- Le système de passerelles est en soit, une excellente initiative. Mais, pour qu'il soit opérationnel, il faut assoir tout un travail de cohérence de la formation pour toutes les grandes familles formation. Pour l'heure, ce travail n'est toujours pas au point.

(36)- Bien que le gaspillage scolaire soit un phénomène très répandu dans le monde, et même dans les pays les plus avancés, il demeure qu'en Algérie, le taux d'échec universitaire est exorbitant particulièrement en tronc commun. L'échec universitaire en prolongeant la durée de la formation se traduit par une élévation du coût de la formation per capita et par une pression encore plus forte pour la demande en éducation.

(37)- L'enquête de terrain que nous avons mené au Centre Universitaire d'El-Oued indique clairement que le problème de la charge des emplois du temps constitue la difficulté majeure que rencontrent les étudiants. Cette difficulté est d'autant plus pesante que les conditions de vie en milieu universitaire sont souvent déplorables.

(38)- Le travail de préparation des cours est beaucoup plus contraignant pour les étudiants du nouveau système car l'enveloppe horaire allouée aux différentes unités d'enseignement est généralement plus réduite.

(39)- De l'avis des principaux concernés, il ressort clairement que le nouveau système de formation se caractérise par une charge harassante aussi bien pour les étudiants que pour le staff enseignant. Si le LMD européen semble également souffrir des mêmes maux, il ne faut pas perdre de vue que les moyens à la disposition des étudiants et des enseignants des pays en développement sont loin

d'être similaires à ceux dont disposent leurs pairs dans les pays nantis.

(40)- Il n'y pas uniquement le problème de l'insuffisance de la logistique pédagogique. En effet, il y une carence caractérisée dans l'organisation des établissements d'enseignement supérieurs. Par exemple, les bibliothèques ouvrent tard et ferment tôt, elles n'ont souvent pas de personnels qualifiés… Si nous devons résumer la carence dans l'organisation des moyens nous pouvons dire qu'après 17 heures, toutes les portes de l'université sont fermées à l'étudiant !

(41)- Les initiateurs du nouveau système de formation affirment que la méthodologie de mise en œuvre du LMD a suivi scrupuleusement trois phases de préparation : phase 1 dite ***« la réflexion, longue et profonde, sur l'opportunité et l'adoption de la démarche stratégique ;*** phase 2 dite ***: indispensable information et la très large sensibilisation de la famille universitaire*** **;** phase 3 dite : ***installation des commissions techniques»,*** © UMC - **: Webmaster,** 2007

(42)- Le travail de terrain effectué pour les besoin de la présente étude indique que, ni l'étudiant ni l'enseignant, ne maîtrise les tenants et les aboutissants du nouveau système de formation. Ceci ressort clairement au niveau de la cadence de travail adoptée par beaucoup d'enseignants et surtout quand il s'agit de l'évaluation et de la progression de l'étudiant à travers son cursus scolaire. Le logiciel de calcul de moyenne et de progression de l'étudiant demeure un mystère pour l'écrasante majorité du pool enseignant !

(43)- Il parait de plus en plus plausible qu'en termes perspectifs, l'agriculture est un secteur pivot de l'économie nationale, et qu'il est indispensable de mobiliser à son profit suffisamment de ressources et de connaissances pour lui permettre de jouer pleinement son rôle dans le développement de l'économie nationale. A titre d'exemple, les potentialités de production d'olives et de dattes constituent à elles seules une alternative sérieuse à une économie basée exclusivement sur la rente des hydrocarbures. En matière d'énergie renouvelables, l'Algérie constitue un fabuleux gisement d'énergie solaire (environ 3600 heures d'ensoleillement par an dans la région d'Adrar), géothermal et éolienne pour ne citer que celles-ci.

(44)- Les sites historiques millénaires, l'étendue et les différents climats qu'offre le pays constituent un potentiel non négligeable pour le développement du tourisme en général et du tourisme musulman en particulier. La recherche dans le domaine du financement islamique est également totalement absent des programmes d'études du

nouveau système de formation bien que la constitution stipule que l'Islam est la religion d'Etat.

(45)- L'absence de programmes d'aménagement du territoire est à l'origine d'un développement anarchique de l'urbanisation. réalisé au détriment de terres à vocation agricole, d'une détérioration des conditions de vie et de l'environnement et d'une polarisation exacerbée des population autour des grandes métropoles du littoral. Une stratégie de développement dans cette perspective va permettre non seulement une «délittoralisation» des populations, et de meilleures opportunités d'emploi et de développement de l'agriculture.

(47)- Le passage en revue des emplois du temps indique à l'évidence un mépris caractérisé envers l'apprentissage des langues étrangères. Souvent seul le Français est la seule langue proposée. Elle est enseignée par une enseignante vacataire, et est programmée tout à fait en fin de journée ! Plus grave encore, la plupart des responsables pédagogiques n'accordent aucune importance aux langues étrangères. L'informatique n'est pas plus développée dans le système LMD par rapport au système classique. Où est alors la nouveauté du système LMD dans ce cas ?

(48)- Le tutorat présuppose l'existence d'un corps d'encadrement suffisant et de la qualité requise. Mais vu l'état actuel des effectifs des étudiants et le manque d'enseignants de haut niveau, il n'est pas judicieux de compter beaucoup sur cet atout. Selon Mr R. Haraoubia, Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique : ''Il faudra recruter 43 300 enseignants d'ici 2008 pour se mettre à un niveau en respect des normes internationales, sachant qu'actuellement, il y a 23 205 enseignants dont 3 442 de rang magistral (dont 1 408 professeurs)'' dans… ''L'université algérienne accuse un déficit d'encadrement ''- Plus de 40 000 enseignants doivent être recrutés d'ici 2008, Cherif Bennaceur, Le Soir d'Algérie, 14 Juillet 2004.